

TEMA: BONO PENSIONAL - Son títulos de deuda pública que constituyen recursos destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del Sistema General de Pensiones. /

HECHOS: (WJVA) formuló demanda contra Protección S.A., pretendiendo se declare que, le asiste el derecho a reclamar la devolución de saldo existente en su cuenta de ahorro pensional; en consecuencia, se condene a la devolución de este, de conformidad a las semanas cotizadas, los rendimientos y todo lo que resultare probado. El Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín condenó a Protección realizar los cálculos para definir si el saldo de la CAI del actor es suficiente para financiar pensión de vejez, directamente con su propio capital, caso en el cual procederá el reconocimiento y pago; de lo contrario, debe pagar la devolución de saldos. El problema jurídico se circunscribe a determinar: si el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe expedir bono pensional tipo A y en caso de proceder; si hay lugar a condenar a esta entidad a intereses de mora.

TESIS: El inciso primero del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 establece, que son afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esa ley, dentro de los cuales se encuentran los regímenes exceptuados, entre ellos, el consagrado en el inciso segundo del artículo 279 ibidem, que estableció: Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. (...) Es importante advertir que el artículo 128 de la Constitución Política establece que “nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley”. Sin embargo, debemos señalar, que los recursos con los cuales se reconocen las prestaciones que otorga el Régimen de Prima Media (RPM), al provenir de los aportes de empleadores y trabajadores, no tienen la calidad de dineros correspondientes al erario, así lo establece el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, cuando indica que “los recursos del sistema general de pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran. (...) En lo que respecta a la orden dada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se debe indicar que los bonos pensionales son títulos de deuda pública que constituyen recursos destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del Sistema General de Pensiones. (...) En lo que se refiere a la modalidad del bono, no hay duda de que se debe generar el tipo A, porque se emite cuando una persona se traslada del RPM al RAIS, como sucedió en el presente caso, pues se observa en la historia laboral emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público Oficina de Bonos Pensionales, que el demandante trabajó para diferentes colegios e instituciones educativas del sector privado. (...) La H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1127 de 2022 que: “el reconocimiento de la pensión de jubilación y el pago del bono pensional no representa una doble asignación a cargo del erario como equivocadamente lo plantea el censor, pues a pesar de que el bono constituye un título de deuda pública en los términos del artículo 121 de la Ley 100 de 1993, los dineros que acredita no provienen de la Nación sino de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores. De ahí que no se puede confundir el origen primigenio de los recursos con el instrumento que los materializa posteriormente”. (...) Por lo tanto, es acertada la orden impartida al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de que emita el bono pensional tipo A en favor del demandante y el consecuente direccionamiento a la cuenta de ahorro individual en Protección SA, siguiendo los lineamientos para su emisión, redención y demás condiciones que regulan los Decretos 1299 de 1994, 1748 de 1995, 1513 de 1998 y 3798 de 2003, y demás normas

concordantes. (...) Ahora, el A quo condenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al pago de los intereses de mora desde el 20 de noviembre de 2019, cuando la cartera ministerial dio respuesta al demandante sobre la incompatibilidad del bono pensional tipo A y la pensión de jubilación. Condena recurrida indicando que no hubo negligencia de su parte, porque no podía emitir el bono sin que la AFP, en este caso Protección lo hubiese solicitado con anterioridad. (...) El artículo 20 del Decreto Ley 656 de 1994 dispone: Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de estos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad. (...) Como señala el apelante, quien solicita el pago del bono pensional debe ser la AFP, y en el expediente no reposa prueba alguna de que efectivamente Protección haya solicitado el pago del bono pensional y si bien se observa que la OBP emitió comunicado el 20 de noviembre de 2019 al demandante informándole que la emisión del bono era incompatible con la pensión de jubilación que recibía, ello por sí no reemplaza la solicitud de bono pensional que debe provenir de la AFP, más aún cuando el actor peticionaba a ese Ministerio que permitiera a Protección continuar con su proceso para que le fuera devuelto su ahorro individual. En ese sentido, se revocará la sentencia frente a la condena de intereses moratorios a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

MP. MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

FECHA: 22/11/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintidós (22) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024)

Demandante	William de Jesús Vallejo Agudelo
Demandada	Protección S.A.
Vinculada por pasiva	Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público-
Origen	Juzgado Veintidós Laboral Circuito de Medellín
Radicado	050013105 02220200027001
Temas	Compatibilidad bono pensional tipo A para devolución de saldos con pensión de jubilación magisterio
Conocimiento	Consulta y apelación
Asunto	Sentencia de segunda instancia

La Sala Sexta de decisión Laboral, integrada por los Magistrados ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO y la Ponente MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA, previa deliberación del asunto según consta en acta No. 36 de discusión de proyectos adoptó el presentado por la ponente, se constituye en audiencia pública para proferir sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral referenciado al tenor de lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

I. ANTECEDENTES

Hechos y pretensiones de la demanda¹

William de Jesús Vallejo Agudelo formuló demanda contra Protección S.A., pretendiendo se declare **i)** que le asiste el derecho a reclamar la devolución de saldo existente en su cuenta de ahorro pensional; en consecuencia se condene a **ii)** la devolución del saldo existente en la cuenta de ahorro pensional, de conformidad a las semanas cotizadas, el salario reportado en la historia laboral y los debidos

¹ 01PrimerInstancia; 02. 2020-00270 Escrito de demanda.pdf

rendimientos; **iii)** todo lo demás que resultare probado y finalmente **iv)** al pago de las costas judiciales.

Fundamentó sus pretensiones en que solicitó pensión ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 12 de julio de 2007, por reunir los requisitos exigidos de una pensión de jubilación en calidad de docente con vinculación nacional. Indicó que tal entidad reconoció la prestación mediante Resolución No. 9074 del 8 de noviembre de 2007.

Consta en su historia laboral generada por Protección S.A., el 14 de noviembre de 2019, que se desempeñó como trabajador dependiente en calidad de docente en varias instituciones del sector privado, desde febrero de 1993 hasta enero de 2019. En ese sentido, solicitó a dicha AFP, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pero la entidad niega que en sus archivos repose solicitud formal de pensión. Por tal razón el 23 de abril de 2019 radicó la solicitud para el reconocimiento pensional, reiterándola el 9 de mayo de 2019. El 4 de septiembre de 2019, la AFP respondió que el sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales no permite visualización, ni la liquidación de su bono pensional, al emitir mensaje de error por considerar que no procede su reconocimiento y pago, bajo el argumento que a juicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las personas que están gozando de una pensión de jubilación vitalicia otorgada por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no se pueden afiliar al RAIS y en ese sentido no se les puede emitir bono pensional tipo A.

Por lo anterior, elevó nuevo requerimiento a la AFP solicitando la devolución de aportes. El 23 de octubre de 2019, se le responde que debe solicitar pre-asesoría para informarle los documentos necesarios para dar inicio a la solicitud pensional, por tal razón el 27 de septiembre de 2019, presentó la documentación completa para validación, con el fin de cumplir con los requisitos de devolución de aportes, y el 7 de noviembre de 2019, la AFP le informa estar en espera de reconocimiento de la prestación por parte de la Oficina de Bonos Pensionales, y por tanto no era posible reconocer la devolución de saldos, considerando que al sumar semanas cotizadas con el bono pensional tenía derecho a una garantía de pensión mínima.

El 30 de octubre de 2019, formuló "acción de petición" al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que permita a la AFP la devolución de su ahorro individual ya

que habían negado el reconocimiento y pago del bono pensional. El 20 de noviembre de 2019 se le informa que no tiene derecho a recibir ninguna prestación del RAIS por ser un afiliado exceptuado del SGSSP. A su vez, la AFP respondió que no era posible resolver de fondo la solicitud por necesitar el reconocimiento y pago del bono pensional.

El 17 de diciembre de 2019 al responder nueva solicitud la AFP le reiteró que con el saldo de la cuenta de ahorros y el bono pensional, tendría derecho a la Garantía de Pensión Mínima, pero al no ser compatible el reconocimiento del bono pensional con la pensión que recibe del Magisterio, no es posible el reconocimiento de la prestación, por ser insuficiente el saldo de la cuenta de la AFP para financiar la pensión, y tampoco procede reconocer la devolución de saldos, porque prima la posible pensión que se reconocería en el evento que la OBP reconozca y pague la pensión.

Finalmente, manifestó el actor que no ha obtenido ninguna respuesta satisfactoria de la AFP sobre la devolución de saldo, por ello solicita la devolución de sus aportes.

Contestación a las pretensiones de la demanda

i) Protección S.A..²: se opuso a las pretensiones de la demanda, considerando no viable conceder una devolución de saldos, por prevalecer la posible pensión en el evento que la Oficina de Bonos Pensionales reconozca y pague el bono pensional, y que conceder la prestación depende del Ministerio de Hacienda y no de la AFP. Añade que la vinculación de un docente con el Régimen Exceptuado del Magisterio cuando se produce con anterioridad al 26 de junio de 2003, en que entró a regir la Ley 812 de 2003, permite la compatibilidad de las pensiones que se otorguen en virtud de cotizaciones realizadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con las prestaciones económicas que se pueda reconocer en el Sistema General de Pensiones. En ese sentido, advirtió que la afiliación del demandante al régimen exceptuado del magisterio, se produjo desde el 1 de octubre de 1997, resultando compatible con la afiliación efectuada al Sistema General de Pensiones.

Dada la prosperidad de la excepción previa de falta de integración del litis consorcio fue vinculada al proceso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público³.

² 01PrimerInstancia; 07. 2020-00270 Contestación Protección

³ 01PrimerInstancia; 10. ContestaciónMinhacienda

Como excepciones de mérito formuló: falta de causa legítima para pedir, inexistencia de la obligación, el hecho de un tercero, cobro de lo no debido, buena fe, pago y compensación, prescripción y la que llamó “innominada o genérica”.

ii) Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público litis consorte necesario por pasiva⁴: se opuso a todas las pretensiones, al ser el demandante parte del régimen exceptuado, pues está afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de ahí que no podía afiliarse al SGSSP por exclusión expresa de la norma y menos aún vincularse al RAIS con el fin de obtener el reconocimiento del bono pensional por los tiempos cotizados al ISS, dado que el bono pensional a pesar de reconocerse a los afiliados de los Fondos Privados de Pensiones (que cumplan con los requisitos, tiene una naturaleza pública, por ser reconocido con cargo a los recursos públicos de la nación. Excepcionó: ausencia de responsabilidad de la Nación-Ministerio de Hacienda en el reconocimiento pensional de la demandante; buena fe y excepción genérica.

Sentencia de primera instancia⁵

El 3 de octubre de 2023, el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín **declaró en favor del demandante el derecho al bono pensional** en los términos del Decreto 1748 de 1995, en referencia con los aportes realizados por el actor al RSPMPD al ISS y a Colpensiones, según historia laboral pensional del actor ante Ministerio de Hacienda y Crédito Público y se condena a esta entidad a liquidar, emitir y pagar el correspondiente bono pensional en los términos del Decreto 1748 de 1995, en el término de 3 meses siguientes a la ejecutoria del fallo, con intereses de mora del artículo 12 del mencionado decreto (TM1) desde noviembre 20 de 2019 y hasta el pago efectivo. Condenó a Protección a que una vez ocurra lo anterior, realice en el mes siguiente los cálculos para definir si el saldo de la CAI del actor es suficiente para financiar pensión de vejez, directamente con su propio capital, caso en el cual procederá el reconocimiento y pago; de lo contrario, Protección debe pagar al actor la devolución de saldos, sin que proceda pensión de vejez por la vía GPM. Finalmente se declaran no probadas las excepciones de fondo propuestas por las demandadas y se condena en costas en esta instancia a Protección y al Ministerio de Hacienda en

⁴ 01PrimerInstancia; 15ContestacionMinisterioDeHacienda._p159-p173.pdf

⁵ 01PrimerInstancia; 37ActaAudArt80_p295-p296.pdf y 24ActaJuzgamiento.pdf

favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho, a cargo de cada uno de ellos, el equivalente a 2 SMLMV para el momento de la liquidación de las costas.

Para fundamentar lo decidido, el juez de instancia señaló que no hay discusión en que el demandante es pensionado por el FOMAG, por servicios prestados como docente vinculado al magisterio, el pago de su prestación se financia con recursos públicos con cargo al tesoro público. Por otro lado, advirtió que el demandante había realizado aportes al Sistema General de Pensiones al régimen de Prima Media con Prestación Definida, al ISS y a Colpensiones, aportes anteriores al traslado de régimen, de ahí que, en razón a esos aportes se causa en su favor el derecho al bono pensional tipo A, cuya responsabilidad de emisión, liquidación y pago, está en cabeza de la Nación a través de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para financiar al demandante las posibles prestaciones como pensión de vejez, directamente con el propio capital.

Añade que no hay incompatibilidad entre la prestación devengada por el FOMAG con el bono pensional tipo A, porque a pesar de ser responsable la Nación del pago del bono con recursos públicos con erario, la causa de la obligación respecto del bono proviene de cotizaciones efectivamente realizadas por el demandante al ISS, estos aportes aparecen en el historial laboral del actor. Advirtió que en el caso de la garantía de pensión mínima hay un aporte de la Nación y el bono pensional tiene otra causa que son los aportes de otra caja de previsión social, cotizaciones efectivamente realizadas por los afiliados a una caja o fondo de previsión social, en este caso al ISS o a Colpensiones como administradora del régimen de prima media, de ahí que considera compatibles la pensión de jubilación y el bono tipo A en su favor.

Igualmente sostuvo que el Ministerio de Hacienda es responsable del bono pensional en los términos del Decreto 1748 de 1995, de ahí que debe emitir, liquidar y pagar el bono pensional, con intereses de mora, causados desde el 20 de noviembre de 2019, cuando contestó el Ministerio sobre la incompatibilidad del bono pensional tipo a, con la pensión de jubilación del magisterio.

Recurso de apelación

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público formuló recurso de alzada, frente al segundo numeral de la parte resolutive refiriendo a los intereses de mora, sostuvo

que como integrante del Estado se rige por el principio de que solo puede hacer lo que la ley le permita, por lo que según el artículo 7 del Decreto 1748 de 1995, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016, regula el plazo para la emisión de bonos pensionales, los cuales se expedirán, una vez lo solicite la AFP, de ahí que si ésta no lo solicita no puede la OBP pronunciarse frente al bono, pues de hacerlo extralimitaría sus facultades, por ello no tienen fundamento los intereses de mora impuestos a la entidad, máxime porque la mora se origina por negligencia, y al demostrar en este caso que la entidad no podía expedir el bono, no se le puede considerar negligente.

Añade que en todo caso los intereses corrientes y la indexación ya están incluidos en el valor del bono pensional, pues la normatividad señala que los bonos se actualizan y capitalizan desde el momento de su fecha de corte hasta el momento de su emisión.

Alegatos de conclusión en segunda instancia

Surtido el traslado para alegar en esta instancia, solo **Protección S.A.**⁶, los recorrió oportunamente solicitando revocar la sentencia de primera instancia y, por consiguiente, se le absuelva de la totalidad de pretensiones incoadas en su contra, pues como expresó en la audiencia es necesario contar con el reconocimiento y pago del bono pensional por parte de la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para completar las semanas y el capital necesario para solicitar la garantía de pensión mínima, pues al demandante le fue reconocida pensión por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se declaró que por fecha de vinculación su prestación es compatible con la que radicó ante esta AFP, en ese sentido, Protección se encuentra a la espera de que la OBP reconozca el bono pensional para proceder con el reconocimiento de la prestación.

Por otro lado, sostuvo que no se puede conceder la devolución de saldos porque prima el derecho a pensión que se reconocería cuando se emita y pague el bono pensional, el reconocimiento de la prestación depende de la entidad y no de la AFP, quien, no ha incumplido precepto legal alguno, por ser la OBP quien se niega a permitir la liquidación, emisión y expedición del bono pensional al que tiene derecho el actor.

⁶ 02SegundaInstancia, 04AlegatosProteccion2220200270.

II. SON CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de la Sala está dada por los artículos 66, 66A del CPTSS, es decir, por los puntos apelados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como por lo dispuesto en el art. 69 del CPTSS, modificado por la Ley 1149 de 2007, y la decisión adoptada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en sentencia con radicado 7382 de 2015, para conocer en consulta a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Examinados los hechos y pretensiones de la demanda por las que se continuó el proceso, así como el recurso de apelación, el **problema jurídico** a resolver se circunscribe a determinar: **a)** si el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe expedir bono pensional tipo A y en caso de proceder **b)** si hay lugar a condenar a esta entidad a intereses de mora.

Sea lo primero indicar que la sala no se pronunciará sobre la siguiente orden “se **CONDENA** a **PROTECCIÓN** a realizar en el mes siguiente, los cálculos para definir si el saldo de la CAI del actor sea suficiente para financiar pensión de vejez, directamente con su propio capital, caso en el cual procederá al reconocimiento y pago; sino es así, la conducta de Protección será la de realizar el pago a la parte actora de la Devolución De Saldos - DS- sin que proceda pensión de vejez por la vía GPM”. En tanto, si bien Protección en los alegatos de conclusión solicitó ser absuelta de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, no apeló las condenas a ella impuestas.

Hechos relevantes probados documentalmente:

- Resolución No. 9074 del 8 de noviembre de 2007, emitida por la Secretaría de Educación de Medellín que reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación al demandante desde el 11 de marzo de 2007, de acuerdo a los certificados de tiempo de servicio allegado, estableció que el educador prestó y ha venido prestando sus servicios desde el 1 de octubre de 1977 al 10 de marzo de 2007, esto es, 29 años, 5 meses y 10 días⁷.

⁷ 01PrimerInstancia; 02. 2020-00270 Escrito de demanda. Pág. 61-65

- Comunicado emitido por Protección el 5 de abril de 2019⁸, en el que se le informa al demandante que en respuesta a la solicitud para que se le reconozca y pague la prestación económica, advierte que su afiliación con la AFP es compatible con la del magisterio, la cual si es compatible dado que la fecha de incorporación con el magisterio fue anterior al 26 de junio de 2003.
- El 9 de mayo de 2019, Protección acusa recibido de la solicitud de prestación económica de vejez⁹.
- Carta firmada por el demandante en la que autoriza a Protección a gestionar el bono pensional¹⁰.
- Comunicado del 4 de septiembre de 2019, en el que Protección informa al demandante que no es posible resolver favorablemente la GPM, por ser necesario contar con el reconocimiento y pago del bono pensional por parte de la OBP¹¹.
- Comunicado emitido por Protección el 7 y el 21 de noviembre de 2019¹², reiterando al demandante que la entidad se encuentra en espera que la OBP reconozca el bono pensional para proceder con el reconocimiento de la prestación, añadió que no es posible reconocer la prestación subsidiaria de devolución de saldos por vejez, porque con las semanas cotizadas en la AFP y el bono pensional tiene derecho a la garantía de pensión mínima.
- Petición dirigida por el actor el 30 de octubre de 2019¹³ al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que permitan a la AFP realizar la revolución de saldos.
- Respuesta emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 20 de noviembre de 2019¹⁴ indicó que el demandante se encuentra reportado como beneficiario de una pensión de jubilación, sostuvo que se había afiliado erróneamente al RAIS el 15 de junio de 1999 con la AFP Protección. Advirtió

⁸ 01PrimerInstancia; 02. 2020-00270 Escrito de demanda. Pág. 83-84

⁹ 01PrimerInstancia; 02. 2020-00270 Escrito de demanda. Pág. 87-99

¹⁰ 01PrimerInstancia; 03. 2020-00270 Pruebas y anexos. Pág. 1

¹¹ 01PrimerInstancia; 03. 2020-00270 Pruebas y anexos. Pág. 7-8

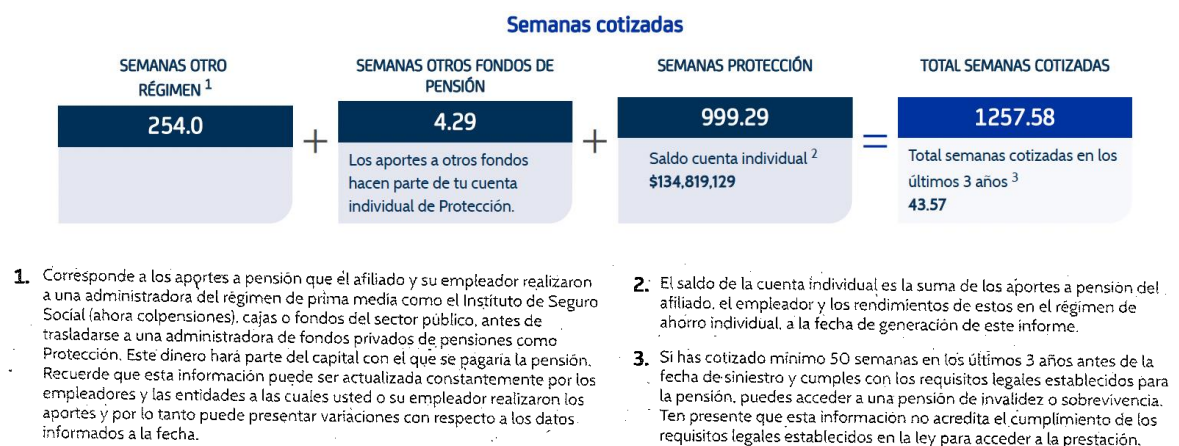
¹² 01PrimerInstancia; 03. 2020-00270 Pruebas y anexos. Pág. 13, 29

¹³ 01PrimerInstancia; 03. 2020-00270 Pruebas y anexos. Pág. 15

¹⁴ 01PrimerInstancia; 03. 2020-00270 Pruebas y anexos. Pág. 17-26

que la entidad considera que, por hacer parte del régimen exceptuado, como el del magisterio, no podía afiliarse al SGSSP y menos al RAIS, para obtener el reconocimiento del bono pensional, porque a pesar de reconocerse a los afiliados, tiene naturaleza pública, y se reconoce con cargo a recursos públicos de la Nación. En ese sentido advirtió que no se puede por ningún motivo recibir dos asignaciones que provienen del tesoro público, razón por la que no tiene derecho a recibir prestación alguna del RAIS por ser un afiliado exceptuado del SGSSP al cual pertenece el RAIS.

- Historia laboral expedida por Protección el 3 de febrero de 2021 donde constan¹⁵:



- Historia laboral de bono pensional del 3 de febrero de 2021, en la que tiene 258,29 semanas¹⁶.

Validez de la afiliación del demandante al RAIS

El inciso primero del artículo 15 de la Ley 100 de 1993 establece, que son afiliados obligatorios al Sistema General de Pensiones todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, salvo las excepciones previstas en esa ley, dentro de los cuales se encuentran los regímenes exceptuados, entre ellos, el consagrado en el inciso segundo del artículo 279 *ibidem*, que estableció:

¹⁵ 01PrimerInstancia; 07. 2020-00270 ContestaciónProtección. Pág. 42-52

¹⁶ 01PrimerInstancia; 07. 2020-00270 ContestaciónProtección. Pág. 35-41

“Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”.

No pasa por alto la sala que, la **Ley 812 de 2003** determinó que los docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de esta norma se regirían por el régimen pensional establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, igualmente, el Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso que desde su entrada en vigor no podrían existir regímenes especiales ni exceptuados, con la salvedad de los regímenes especiales de los militares y el de la Presidencia de la República.

No obstante, en cuanto a la compatibilidad de la pensión de jubilación reconocida a los docentes con la pensión de vejez o indemnización sustitutiva o la devolución de saldos, la Corte Suprema de Justicia¹⁷ indicó que si el docente comenzó a trabajar tanto para el Estado como para entidades privadas al mismo tiempo y antes del 27 de junio de 2003 –fecha en que la Ley 812 de 2003 fue publicada en el Diario Oficial-, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los sistemas pensionales establecidos en la Ley 100 de 1993, con la opción de financiar una pensión de vejez o, en su lugar, obtener una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, dependiendo del régimen pensional que seleccione, sin que esto afectara su pensión de jubilación en el sector público.

Sobre el particular, en sentencia **SL3775- 2021**, la Sala indicó:

“El argumento planteado carece de asidero, pues el recto entendimiento de la norma fue el que le dio el colegiado de instancia, mismo que coincide con aquel que de antaño ha sostenido la Corte, consistente en que el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, resultando válido que dichos aportes se trasladaran al RAIS a través de un bono pensional.

De modo que es perfectamente válido que una persona preste sus servicios a establecimientos educativos oficiales y adquiera una pensión de jubilación oficial, y simultáneamente preste sus servicios a instituciones privadas cuyos aportes obligatorios financien una posible pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, con la posibilidad de que dichos aportes sean trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de un bono pensional y sin que por ello se genere alguna incompatibilidad entre las prestaciones económicas que cada régimen reconoce”

¹⁷ SL, 14 feb. 2005, rad. 24062, SL, 6 de dic. 2011, rad. 40848, SL451-2013, SL5092-2019, SL2649-2020, SL 3775-2021 y SL1127-2022

Es importante advertir que el artículo 128 de la Constitución Política establece que *“nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley”*.

Sin embargo, debemos señalar, que los recursos con los cuales se reconocen las prestaciones que otorga el Régimen de Prima Media (RPM), al provenir de los aportes de empleadores y trabajadores, no tienen la calidad de dineros correspondientes al erario, así lo establece el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, cuando indica que *“los recursos del sistema general de pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran”*; situación anterior que ha sido enfatizada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, destacando la providencia **SL1373-2019**, en donde señaló:

[...] ésta Corporación ha dicho que las prestaciones que tienen su fuente en el sistema general de pensiones, no provienen del tesoro público, pues sus recursos ostentan la condición de parafiscales, ya que los mismos son un patrimonio de afectación, es decir, los bienes que lo conforman se destinan a la finalidad que indica la ley; en tal sentido, sobre esos patrimonios no puede ejercerse disposición alguna, razón por la cual, solo se otorga el carácter de administradoras a las entidades que conforman los diferentes regímenes (artículos 52 y 90 de la ley 100 de 1993), a quienes se confía su gestión.

De tal manera, aun cuando el Instituto de Seguros Sociales, es el encargado de reconocer y pagar las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes, esta es una situación que no apareja la propiedad del fondo económico con el que se financian esas prestaciones, pues se reitera, solo actúa como su administrador; además, aun cuando en la Constitución Política se hace una distinción de las entidades que contribuyen a conformar el tesoro público, entre ellas, las descentralizadas (de las que hace parte el ISS, por ostentar el carácter de empresa industrial y comercial del estado), solo integran dicho erario los bienes y valores que le sean propios, y como las reservas pensionales, no son de su propiedad, no hacen parte de ese concepto. Al efecto puede consultarse las sentencias CSJ SL, 27 Feb 2003, Rad. 37453 (sic), CSJ SL, 6 mayo 2010, Rad. 37453, y CSJ SL, 19 nov. 2013, Rad. 41306.

Conforme a lo anterior, es necesario resaltar que el actor tampoco es un afiliado excluido, pues no se encuadra en lo dispuesto por el literal b del artículo 61 de la ley 100 de 1993 y el decreto 1833 de 2016 en su artículo 2.2.1.1.4, el cual dispone que *“quienes al 1 de abril de 1994 tengan cincuenta y cinco (55) años o más de edad si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad si son mujeres, podrán seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad, en cuyo caso deberán cotizar por lo*

menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen. En este evento será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes”, toda vez que al momento de entrar en vigor el sistema pensional (1 de abril de 1994), el demandante contaba con 37 años, pues nació 10 de marzo de 1957¹⁸, por lo que no sobrepasa los 55 años que consagra las normas en mención.

Reconocimiento del bono pensional

En lo que respecta a la orden dada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se debe indicar que los bonos pensionales son títulos de deuda pública que constituyen recursos destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del Sistema General de Pensiones.

En lo que se refiere a la modalidad del bono, no hay duda que se debe generar el tipo A, porque se emite cuando una persona se traslada del RPM al RAIS¹⁹, como sucedió en el presente caso, pues se observa en la historia laboral emanada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales²⁰, que el demandante trabajó para diferentes colegios e instituciones educativas del sector privado como son Compañía de Jesús, Comunidad Franciscana de la Santa F y Corporación Educativa Jorge Robledo, entre los años 1993 y 1999, como se observa a continuación:

¹⁸ Según la Resolución No. 9074 del 8 de noviembre de 2007, por medio de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

¹⁹ 01PrimerInstancia; 07. 2020-00270 Contestación Protección. Pág. 42-52

²⁰ 01PrimerInstancia; 07. 2020-00270 Contestación Protección. Pág. 35-41

RESUMEN HISTORIA LABORAL							
Nit/Patronal	Empleador	Novedad	Origen Información	Fecha Desde	Fecha Hasta	No.Dias	Salario
P 2018200313 - 13	COMPANIA DE JESUS	LABORAL	TRADICIONAL	31/01/1993	31/01/1993	0	\$197,910
P 2018200313 - 13	COMPANIA DE JESUS	LABORAL	TRADICIONAL	01/02/1993	30/11/1993	0	\$197,910
P 2018200313 - 13	COMPANIA DE JESUS	LABORAL	TRADICIONAL	17/01/1994	31/01/1994	15	\$205,000
P 2018200313 - 13	COMPANIA DE JESUS	LABORAL	TRADICIONAL	01/02/1994	01/12/1994	304	\$335,000
N 860020342	COMUNIDAD FRANCISCANA DE LA SANTA F	LABORAL	AUTOLIQUIDACION	01/02/1995	30/06/1995	150	\$295,000
N 860020342	COMUNIDAD FRANCISCANA DE LA SANTA F	LABORAL	AUTOLIQUIDACION	01/07/1995	31/01/1996	215	\$230,000
N 860020342	COMUNIDAD FRANCISCANA DE LA SANTA F	LABORAL	AUTOLIQUIDACION	01/02/1996	30/11/1996	304	\$358,000
N 860020342	COMUNIDAD FRANCISCANA DE LA SANTA F	LABORAL	AUTOLIQUIDACION	01/12/1996	06/12/1996	6	\$60,000
N 860020342	COMUNIDAD FRANCISCANA DE LA SANTA F	LABORAL	AUTOLIQUIDACION	01/02/1997	28/10/1997	270	\$434,000
N 890901195	CORPORACION EDUCATIVA JORGE ROBLEDO	LABORAL	AUTOLIQUIDACION	01/02/1998	28/02/1998	28	\$635,000
N 890901195	CORPORACION EDUCATIVA JORGE ROBLEDO	LABORAL	AUTOLIQUIDACION	01/03/1998	30/11/1998	275	\$657,000
N 890901195	CORPORACION EDUCATIVA JORGE ROBLEDO	LABORAL	AUTOLIQUIDACION	01/12/1998	31/12/1998	31	\$1,621,000
N 890901195	CORPORACION EDUCATIVA JORGE ROBLEDO	LABORAL	AUTOLIQUIDACION	01/01/1999	31/01/1999	31	\$381,000
N 890901195	CORPORACION EDUCATIVA JORGE ROBLEDO	LABORAL	AUTOLIQUIDACION	01/02/1999	29/06/1999	149	\$762,000

Por su parte, el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, consagra que tienen derecho al bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad hayan cotizado al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público.

Ahora, sostiene la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1127 de 2022 que:

“(…) el reconocimiento de la pensión de jubilación y el pago del bono pensional no representa una doble asignación a cargo del erario público como equivocadamente lo plantea el censor, pues a pesar de que el bono constituye un título de deuda pública en los términos del artículo 121 de la Ley 100 de 1993, los dineros que acredita no provienen de la Nación sino de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores. De ahí que no se puede confundir el origen primigenio de los recursos con el instrumento que los materializa posteriormente”.

En el mismo sentido indicó en la sentencia SL3775-2021 que:

“(…) En lo que respecta a la alegada incompatibilidad entre la pensión vitalicia de jubilación y el bono pensional, no le asiste la razón a la censura en este medular aspecto que fue bien abordado por el juez plural, en la medida en que, como se ha venido explicando, el bono pensional si bien, es título de deuda pública según lo establecido en el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, también hace parte de las regulaciones y figuras propias del Sistema General de Pensiones y su finalidad, como ya se dijo, consiste en contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las prestaciones de los afiliados al Sistema de Seguridad Social

Por todos es sabido que ha determinado esta Sala de Casación en numerosas sentencias, que no es del caso recordar ahora, que los recursos del Sistema Pensional en el caso de la administradora pública del Régimen de Prima Media son de naturaleza parafiscal, de donde no tiene sentido sostener que uno de los elementos que conforman esos recursos y con los cuales finalmente se va a financiar una prestación económica, goza de una naturaleza distinta que los hace incompatibles con la prestación a la cual está afectado, pues se recuerda, una vez más, ese instrumento no es otra cosa que la conversión en dinero de las semanas servidas o cotizadas y que tienen por eje central el trabajo humano, que para esos efectos se encuentra reflejado en un dispositivo financiero.

A través de los cálculos complejos con que fue concebido legal y conceptualmente el bono pensional, representa las cotizaciones que en su momento fueron hechas por los empleadores privados y el trabajador al ISS, en este caso particular, entre el 16 de mayo de 1984 y el 31 de diciembre de 2000, con lo cual no puede confundirse el origen primigenio de los recursos con el instrumento que posteriormente los suple y materializa (...).

Por lo tanto, es acertada la orden impartida al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el fin de que emita el bono pensional tipo A en favor del demandante y el consecuente direccionamiento a la cuenta de ahorro individual en Protección SA, siguiendo los lineamientos para su emisión, redención y demás condiciones que regulan los Decretos 1299 de 1994, 1748 de 1995, 1513 de 1998 y 3798 de 2003, y demás normas concordantes.

Intereses de mora

El artículo 12 del Decreto 1748 de 1995, Modificado por el art. 5, Decreto Nacional 1513 de 1998 dispone:

Sea **F** la fecha correspondiente al último día del mes anterior a la fecha límite en que debería haberse pagado el bono o su cuota sin intereses de mora, y sea **A** la fecha correspondiente a un año antes de **F**.

Se definen:

$$TMI = 100 * \left(1,12 * \frac{IPCP_F}{IPCP_A} - 1 \right)$$
$$TM2 = 200 * \left[\left(1 + \frac{TRR}{100} \right) * \left(\frac{IPCP_F}{IPCP_A} \right) - 1 \right]$$

En el sector público, tanto el emisor como el responsable de cuota parte que no pague el bono o su cuota parte en F, reconocerán intereses de mora a la tasa efectiva anual TM1.

En el sector privado, tanto el emisor como el responsable de cuota parte que no pague el bono en F, reconocerán intereses de mora a una tasa efectiva anual igual a la menor entre TM2 y la máxima tasa de interés de mora autorizada en ese momento por la Superintendencia Bancaria.

Ahora, el A quo condenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al pago de los intereses de mora - TM1 desde el 20 de noviembre de 2019, cuando la cartera ministerial dio respuesta al demandante sobre la incompatibilidad del bono pensional tipo A y la pensión de jubilación. Condena recurrida indicando que no hubo negligencia de su parte, porque no podía emitir el bono sin que la AFP, en este caso Protección lo hubiese solicitado con anterioridad.

El artículo 20 del Decreto Ley 656 de 1994 dispone:

Artículo 20.- Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad.

Las solicitudes de emisión de bonos pensionales deberán ser presentadas a la entidad previsional correspondiente dentro de los seis (6) meses inmediatamente siguientes a la vinculación del afiliado que tenga derecho a dicho beneficio, y hasta tanto sean emitidos efectivamente deberán efectuar un seguimiento trimestral al trámite de su emisión. Para estos efectos, los afiliados deberán suministrar a las administradoras la información que sea necesaria para tramitar las solicitudes y que se encuentre a su alcance. En todo caso, las administradoras estarán facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios.

Las solicitudes de pago de bonos pensionales deberán ser presentadas por la administradora a la cual se haya formulado una solicitud de reconocimiento de una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por personas que hayan cumplido la edad establecida para obtener la garantía de pensión mínima del Estado. Tratándose de personas que se hayan pensionado por vejez con anterioridad a dicha edad y se hayan acogido a la modalidad de retiro programado, la solicitud de pago del bono pensional será presentada por la administradora que se encuentre pagando la pensión al momento de cumplirse todos los requisitos señalados para la redención del título.

La solicitud de pago de un bono para atender una pensión de invalidez, sobrevivencia o vejez por cumplimiento de la edad para acceder a una pensión mínima deberá ser presentada dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la decisión de la administradora acerca del cumplimiento por parte del solicitante de los requisitos para

acceder a la pensión. Tratándose de personas que hayan obtenido una pensión de vejez con anterioridad a dicha edad, la solicitud de pago del bono deberá presentarse por la entidad que tenga a su cargo el pago de la pensión al momento en que el pensionado cumpla esa edad.

En todo caso, el seguimiento del proceso de pago efectivo de los bonos pensionales se adelantará por las entidades que tengan a su cargo el pago de la respectiva pensión”.

Como señala el apelante, quien solicita el pago del bono pensional debe ser la AFP, y en el expediente no reposa prueba alguna de que efectivamente Protección haya solicitado el pago del bono pensional y si bien se observa que la OBP emitió comunicado el 20 de noviembre de 2019²¹ al demandante informándole que la emisión del bono era incompatible con la pensión de jubilación que recibía, ello por sí no reemplaza la solicitud de bono pensional que debe provenir de la AFP, más aún cuando el actor peticionaba²² a ese Ministerio que permitiera a Protección continuar con su proceso para que le fuera devuelto su ahorro individual.

En ese sentido, se revocará la sentencia frente a la condena de intereses moratorios a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

III. EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por las demandadas han quedado implícitamente resueltas.

IV. COSTAS

Sin costas en esta sede por haber prosperado el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por estar conociendo la decisión de primera instancia en grado jurisdiccional de consulta.

²¹ 01PrimeraInstancia; 03. 2020-00270 Pruebas y anexos. Pág. 17-26

²² 01PrimeraInstancia; 03. 2020-00270 Pruebas y anexos. Pág. 15

V. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Medellín, el 3 de octubre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por William de Jesús Vallejo Agudelo contra Protección S.A., para en su lugar **absolver** al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de los **intereses de mora**, por lo expuesto en las consideraciones.

SEGUNDO. Confirmar en lo demás en la sentencia de instancia.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

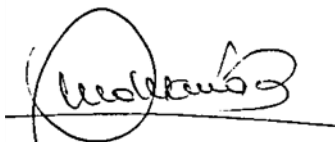
Se ordena notificar por edicto.

Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Los Magistrados



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ



HUGO JAVIER SALCEDO OVIEDO