



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL4133-2021

Radicación n.º 87916

Acta 34

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** contra la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral seguido por **LUIS ÁNGEL HINCAPIÉ BETANCUR** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

Luis Ángel Hincapié Betancur llamó a juicio a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de que fueran condenadas a la

devolución de saldos, junto con los rendimientos financieros y el bono pensional, la indexación, lo que se pruebe ultra o extra *petita* y las costas.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que recibe una pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; que estuvo afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que para el 4 de enero de 2016 contaba con aportes a dicho régimen por valor de \$76.550.708. Dijo igualmente que Protección S.A., le negó la devolución de saldos, con el argumento de que tal suma correspondía a la entidad que reconoció la prestación de jubilación. Finalmente sostuvo que nació el 19 de diciembre 1953 (f.º 1 a 17).

La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al dar respuesta a la demanda, se opuso a la totalidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó únicamente el referido a que el accionante disfruta de una pensión de jubilación a cargo del Magisterio; sobre los restantes dijo que no le constaban, pues debe ser Protección S.A., quien debía pronunciarse sobre los mismos.

En su defensa manifestó que el actor tiene la condición de exceptuado a la luz del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por lo cual no se le aplica lo dispuesto en dicha normativa, de ahí que *«NO tiene derecho a recibir alguna prestación del RAIS, por ser un afiliado EXCLUÍDO o EXCEPTUADO del Sistema General de Pensiones al cual pertenece el RAIS»*,

concretamente la devolución de saldos.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, *«reconocimiento válido de la afiliación del Demandante al RAIS»*, buena fe y la genérica (f.º 57 a 65).

A su turno Protección S.A. al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones y en cuanto a los hechos los aceptó en su integridad.

Como razones de defensa sostuvo que si bien el demandante en el año de 1996, diligenció un formulario de vinculación al RAIS, esta afiliación es inexistente en razón a que por ser un docente oficial era un trabajador exceptuado a la luz del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, esto es, no podía ser beneficiario de los dos regímenes que son excluyentes entre sí. Agregó que en virtud de que el señor Hincapié Betancur era pensionado del Magisterio, el capital que el demandante tiene en su cuenta de ahorro individual, debe ser trasladado a la citada entidad para eventualmente lograr el reajuste de su pensión o se *«tome la decisión que crea más conveniente»*.

Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto a la entrega del bono pensional, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación demandada y buena fe (f.º 81 a 93).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia del 3 de diciembre de 2018, resolvió lo siguiente:

PRIMERO: CONDENAR a la NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES entidad representada legalmente por el MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, señor MAURICIO CÁRDENAS SANTAMARIA o por quien haga sus veces, a expedir y pagar la totalidad del bono pensional a la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

SEGUNDO: CONDENAR a la NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO OFICINA DE BONOS PENSIONALES a pagar los intereses del bono equivalentes al DTF pensional causado desde que es expedido el bono hasta la fecha de redención y, a partir del día siguiente a la fecha de redención y hasta cuando se efectuó el traslado efectivo del bono a la AFP, deberá reconocer y pagar los intereses moratorios respectivos de conformidad con el artículo 10 del Decreto 1299 de 1994.

TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. representada legalmente por el señor MAURICIO TORO BRIDGE o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar al señor LUIS ANGEL HINCAPIÉ BETANCUR la devolución de saldos establecida en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, correspondiente al capital acumulado en la CAI incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional que reciba de la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

CUARTO: CONDENAR a la sociedad PROTECCIÓN S.A. a reconocer y pagar en favor del señor LUIS ANGEL HINCAPIÉ BETANCUR la INDEXACIÓN, sobre las condenas impuestas por concepto de devolución de saldos, a partir del 29 de abril de 2016 y hasta la fecha en la que se pague efectivamente la obligación, aplicando la fórmula establecida en la parte motiva de la presente decisión.

QUINTO: Las COSTAS están a cargo de la parte demandada, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$3'124.968,00, correspondiendo a cada una de las entidades demandadas, el valor de \$1.562.484,00.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por Protección S.A. y La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el grado jurisdiccional de consulta que operaba en favor del ente gubernamental, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante sentencia del 28 de noviembre de 2019, confirmó en su integridad la decisión de primer grado. Impuso costas de alzada a las recurrentes.

El Tribunal comenzó por señalar que el problema jurídico a resolver estaba centrado en determinar si existía incompatibilidad entre la pensión vitalicia de jubilación otorgada por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la emisión o expedición del bono pensional tipo A por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que éste haga parte de la devolución de saldos a cargo de Protección S.A.

En esa perspectiva, recordó lo previsto por las disposiciones que consagran la pensión en favor de los docentes del sector público, y para lo que el recurso de casación interesa, lo contemplado por los artículos 66 y 279 de la Ley 100 de 1993 y lo dicho por la Corte en la sentencia CSJ SL. 17 jul. 2013, rad. 41001, de la cual reprodujo el siguiente aparte:

De acuerdo con las disposiciones transcritas, el raciocinio del censor es abiertamente infundado, puesto que los bonos pensionales deben ser incluidos dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado, a

través de la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Por lo mismo, las dos erogaciones - bono pensional y devolución de saldos - no son excluyentes, ni el bono pensional está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez, como equivocadamente se denuncia en el cargo.

[...]

En otras palabras, cuando es viable pagar un bono pensional para financiar una potencial pensión de vejez, porque se dan las condiciones legales necesarias para esos efectos, esa erogación también puede ser comprendida dentro del cálculo de una devolución de saldos, pues hace parte del capital del afiliado acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual.

[...]

En tales condiciones, no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura.

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.

[...]

Como conclusión, no existía incompatibilidad alguna entre la pensión de jubilación oficial reconocida a la demandante y la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social, por lo que, tampoco existía alguna objeción para que, por esta razón, se dejara de incluir el bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos.

Más adelante, luego de referirse a otras decisiones de la Corte en punto al tema en discusión, entre ellas la sentencia CSJ SL2655-2018, concluyó que no se equivocó el *a quo* en su decisión, pues no existe incompatibilidad entre la pensión

vitalicia de jubilación otorgada al actor por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la emisión como la expedición del bono pensional tipo A, para que haga parte de la devolución de saldos a cargo de Protección S.A.

Todo lo anterior lo llevó a confirmar la decisión de primer grado, incluyendo el pago de los intereses previsto por los artículos 10 y 13 del Decreto 1299 de 1994 a cargo del Ministerio de Hacienda y la indexación a cargo de la AFP Protección S.A.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado y en su lugar, absuelva a esa entidad de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Con tal propósito formula un cargo que no fue replicado, que la Sala procede a estudiar.

VI. CARGO ÚNICO

Asevera que la sentencia del Tribunal es violatoria por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea de:

[...] los artículos 66 y 279 de Ley 100 de 1993, 81 de la Ley 812 de 2003, y 15 de la Ley 91 de 1989; y por infracción directa de los artículos 15, 19, 65, 67, 115, 119, 120 y 121 de la Ley 100 de 1993, 31 del Decreto 692 de 1994, 11 y 17 del Decreto 1299 de 1994, 11 Decreto 3995 de 2008, 22 del Decreto 1748 de 1995, 10 y 20 del Decreto 1513 de 1998, 11 del Decreto 3798 de 2003, 81 de la Ley 812 de 200, lo que condujo a la violación medio del artículo 128 de la Constitución Política.

En la demostración del cargo expone que el *ad quem* se equivocó al confirmar la decisión de primer grado, toda vez que «[...] *no era procedente la expedición y pago del bono pensional en favor del señor LUIS ANGEL HINCAPIÉ BETANCUR, por las cotizaciones efectuadas en su calidad de trabajador particular*», esto en razón a que el demandante no se encontraba válidamente afiliado al RAIS, pese a que así lo informaba con absoluta claridad la normativa aplicable al caso bajo estudio.

Precisa que dada la vía escogida en el ataque, no se discuten las siguientes conclusiones fácticas: *i)* que el actor era afiliado del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y *ii)* que en razón de los servicios prestados a la docencia oficial, le fue otorgada una pensión de jubilación.

De lo dicho en precedencia, expone que surge evidente la interpretación errónea del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en tanto la norma excluye del sistema general de

seguridad social al personal docente del sector oficial, por lo cual resulta inviable que dicho personal haga parte de los regímenes pensionales que prevé dicha ley y al respecto reproduce el contenido del referido articulado.

Enseguida transcribe los artículos 113, 115, 119, 120 y 121 de la citada Ley 100 de 1993, para con ello hacer énfasis en que el reconocimiento de los bonos pensionales solo procedente cuando se trata de «*traslados válidos*», lo cual no ocurrió en el presente asunto, en tanto, la afiliación del accionante era inválida por estar exceptuado.

Aduce también que no era «*viable la expedición del Bono Pensional Tipo A*», en tanto esta clase de bonos propenden por contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las prestaciones de los afiliados al sistema general de pensiones, como claramente lo dice el artículo 115 de la aludida Ley 100 de 1993, lo cual no se da en el caso bajo estudio, pues el demandante goza de una pensión por parte del Magisterio, no de alguno de los dos regímenes establecido en esa normativa.

Igualmente reprocha la interpretación errónea del artículo 66 de la Ley 100 de 1993, dado que lo dispuesto no fue el reconocimiento de una pensión de vejez, sino la «*devolución de saldos*». Explica que tal disposición establece la mencionada devolución para las personas que arriben a la edad prevista en el artículo 65 *ibídem*, no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, no completen el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al

salario mínimo y no tengan derecho a la garantía de pensión mínima, que es una situación diferente a la aquí analizada, en la cual el demandante ya goza de una pensión como docente del sector oficial.

Arguye que el Tribunal debió integrar a su decisión lo previsto en los artículos 65 y 67 de la Ley 100 de 1993, esto en razón a que la primera establece las condiciones de la garantía de pensión mínima de vejez y la segunda hace alusión a que los trabajadores que tengan derecho al bono pensional, que solo podrán hacer efectivos los bonos a partir de la fecha en la cual cumplan las edades para acceder a la pensión, pero en manera alguna establecen el *«mandato relativo a la emisión del bono pensional en el caso de devolución de saldos»*, lo cual por demás está en armonía con lo consagrado en el artículo 11 del Decreto 1299 de 1994, que tampoco fue utilizado para dirimir el presente asunto, norma que si bien permite la redención de los bonos cuando haya lugar a la devolución de saldos, pero *«no la devolución de estos cuando no han integrado el capital»*. Indica que una cosa es la redención y otra muy diferente la expedición, pues esta es antes a la primera.

Destaca también que a la luz del artículo 31 del Decreto 692 de 1994, como el actor era un docente oficial y tenía una vinculación en el sector privado, resulta *«imperativo»* que debían acumularse sus cotizaciones en el Magisterio existente para esta clase de servidores, pues así lo señala expresamente la disposición en cita.

Dice igualmente que los docentes oficiales, sólo a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, fueron incorporados al sistema general regulado por la Ley 100 de 1993, por lo que «*con anterioridad a ese momento no hacían parte del mismo, ni podían afiliarse a alguno de los dos regímenes en ella previstos*», esto significa que, la afiliación del accionante, hecho ocurrido en 1996, es inválida en razón a que hacía parte del personal docente excluido expresamente por el artículo 279 *ibídem*.

Lo expuesto en precedencia, lleva a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público a pedir que el cargo prospere y con ello la Corte actúe conforme al alcance de la impugnación.

VII. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Corte dilucidar si se equivocó el Tribunal al determinar la compatibilidad entre la pensión vitalicia de jubilación otorgada por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la expedición del bono pensional por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que, haga parte de la devolución de saldos a que pueda tener derecho el demandante de la AFP Protección S.A.

Dada la vía directa seleccionada por la cartera Ministerial, resulta oportuno advertir que son indiscutidos los siguientes supuestos fácticos: *i)* que al señor Luis Ángel Hincapié Betancur, a partir del 20 de diciembre de 2008, le

fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución 5648 de 6 de julio de 2009, la cual fue expedida por la Secretaría Administrativa de la Secretaría de Educación de Medellín, quien actúa en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; *ii*) que el actor prestó servicios como docente a diversas entidades privadas en el periodo comprendido entre el 7 de febrero de 1984 y el 31 de enero de 1996, tiempo durante el cual estuvo afiliado al ISS, hoy Colpensiones; y *iii*) que el accionante a partir de febrero de 1996, se trasladó a la AFP Protección S.A.

Precisado lo anterior y como la censura sostiene que erró el Tribunal al interpretar el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por cuanto, según su decir, los docentes oficiales están excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993 y los regímenes pensionales en ella establecidos, la Sala encuentra pertinente reproducir el contenido de tal disposición, la que al efecto precisa:

ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al 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. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...].

El argumento planteado por la parte recurrente, carece de asidero, pues el correcto entendimiento de la referida norma, corresponde al que le dio el sentenciador de alzada, que coincide con el actual criterio de la Corte, consistente en que el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública a fin de obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para poder 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.

Así, además de las sentencias citadas por el Tribunal, conviene recordar lo dicho en las decisiones CSJ SL, 19 jun. 2008, rad. 28164; CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848 y CSJ SL451-2013, recientemente reiterada en la CSJ SL3775-2021, en la cual se expresó:

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.

Del mismo modo, cabe anotar, que desde la vigencia de la Ley 90 de 1946 existe la obligación de afiliación al Instituto de Seguros Sociales, la cual se materializó de forma progresiva a partir del año 1967 con la expedición del

Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de esa misma anualidad, por tanto no le era dable a los empleadores privados soslayar tal exigencia de estirpe legal, so pena de hacerse acreedores a las sanciones contempladas en la ley, por evadir la responsabilidad en cuanto a vincular a sus trabajadores al sistema de seguridad social, para que obtuvieran cobertura en los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

En otros términos, no era optativo para un empleador afiliarse al trabajador a su servicio a la seguridad social, es por ello, que las instituciones particulares que se beneficiaron con los servicios de docentes como lo era el promotor del proceso, simplemente dieron cabal cumplimiento a la normativa que, se reitera, era obligatoria, cotizando para el caso, en primera medida al ISS y posteriormente a la AFP aquí demandada.

Además, en la sentencia CSJ SL3775-2021 se precisó que la afiliación al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio del docente vinculado laboralmente a instituciones de carácter público, no resultaba incompatible con su afiliación al ISS en virtud de una vinculación a instituciones particulares y, con ello, se cumplía la consecuente incorporación al Sistema General de Seguridad Social previsto por la Ley 100 de 1993. Así se explicó:

Es que no puede confundirse el hecho de la afiliación del demandante en instancias al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su calidad de docente vinculado laboralmente a instituciones de carácter público, con su trabajo para instituciones particulares y la consecuente incorporación al

Sistema General de Seguridad Social, pues, en cada caso, rigen reglas específicas, que aplican según la relación que se predique, lo que no significa que no sea posible gozar de la doble atribución, simultáneamente, y obtener las prestaciones que correspondan a cada uno de ellas, cumpliendo los requisitos del caso.

De otra parte, en cuanto al planteamiento que se hace la censura, respecto del supuesto «*imperativo*» de la acumulación de cotizaciones en el Fondo de Prestaciones del Magisterio, existente para los docentes oficiales, obliga a la Sala a examinar el contenido del artículo 31 del Decreto 692 de 1994 que reza:

ARTICULO 31. POSIBILIDAD DE ACUMULAR COTIZACIONES EN EL CASO DE PROFESORES. Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro, al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado. (Subrayado y cursiva de la Sala).

Una lectura de la norma en cita, permite colegir que desde el título mismo del precepto se descarta la mentada «*imperatividad*» pregonada por la entidad recurrente, pues lo que allí se establece, claramente, es una opción formulada en términos positivos, como un derecho y no como una imposición, que permite a los docentes oficiales afiliados al Fondo del Magisterio que cumplan la condición de recibir remuneraciones del sector privado, seleccionar la opción que consideren pertinente en relación con las alternativas que allí se plantean: *i)* que esos aportes adicionales se administren en el Fomag o, *ii)* que sean gestionados en cualquiera de las

administradoras del régimen de prima media o de ahorro individual con solidaridad.

Sobre el particular, la Corte ya había fijado posición en torno a la correcta comprensión de esta disposición, y en la mencionada sentencia CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848 igualmente reiterada en la decisión CSJ SL3775-2021 se precisó lo siguiente:

A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “(...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes”; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo. (Subrayas de la Sala)

De tal suerte que, en el *sub lite* aconteció que el señor Hincapié Betancur se decidió porque sus aportes pensionales derivados de la relación laboral con instituciones del sector privado se cotizaran inicialmente al ISS y, luego, por su traslado de régimen a la AFP Protección, es decir, hizo uso de la prerrogativa que el marco legal le brindaba, tal como rectamente lo entendió el Tribunal apoyado en las sentencias en que soporta su decisión.

De otra parte, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 «*Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario*», trazó el límite temporal hasta el cual operaría el régimen exceptuado en materia pensional de que trataba el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 para los docentes oficiales, esto es, el contenido en la Ley 91 de 1989, estableciéndolo hasta su entrada en vigencia, hecho acaecido el 27 de junio de 2003, por cuanto la citada ley fue publicada en el Diario Oficial 45231 de esa fecha. El mencionado precepto señala:

ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.
(Se subraya).

Vale decir, que el régimen exceptuado, tal y como venía funcionando, con las explicaciones ya dadas, se mantuvo para aquellos docentes que se encontraban vinculados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, con atención, en todo caso, de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas generadas durante su vigencia. Para el presente caso, dado que el demandante se afilió al ISS desde de 1984, ninguna incidencia tenía sobre su situación particular lo previsto por el artículo 81 antes citado, pues se

encontraba plenamente habilitado en ejercicio de la docencia particular para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad real de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, de acceder a una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación que disfruta como docente del sector público.

Tampoco evidencia la Sala que el Tribunal se hubiese revelado contra el contenido de los artículos 65, 66, 67, 113, 115, 119, 120 y 121 de la citada Ley 100 de 1993, pues los bonos pensionales no son cosa distinta que un mecanismo financiero, con forma documental inmaterial, mediante el cual se reconoce una deuda, la que corresponde pagar al Estado en razón del traslado del afiliado al nuevo régimen pensional, y que forma parte del capital necesario para acceder a una prestación, bien a la pensión de vejez, ora la indemnización sustitutiva o la devolución de saldos cuando el afiliado no tiene derecho a la primera.

En armonía con lo anterior, para este asunto resulta imperioso recordar lo preceptuado por el artículo 11 del Decreto 1299 de 1994 que al efecto preceptúa:

ARTICULO 11. REDENCION DEL BONO PENSIONAL.

El bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

- 1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional.
- 2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia.

3.- Cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993. (Subrayas de la Sala)

Nótese que uno de los eventos frente a los cuales procede la redención del bono pensional, consiste precisamente, en el señalado en el numeral 3 del artículo bajo escrutinio, lo que hace necesario verificar cuándo procede la devolución de saldos regulada en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, que indica:

ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho. (Subrayas de la Sala)

Así las cosas, es del caso armonizar las dos normas, pues, en la medida que el artículo 11-3 del Decreto 1299 de 1994 prevé como una de las circunstancias de redención de bono pensional la devolución de saldos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993; el artículo 66 de ésta señala que tal devolución de saldos ocurre cuando quienes lleguen a las edades establecidas en el artículo 65 no hayan cotizado el número mínimo de semanas requeridas y no hayan acumulado el capital necesario para financiar por lo menos una pensión igual al salario mínimo.

Aquí es importante tener en cuenta que el derecho a la emisión del bono pensional, surge con el traslado del RPM al RAIS y no con la petición de emisión del bono por parte del

afiliado o la AFP, es decir, cuando el actor se trasladó del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, causó a su favor la emisión del bono pensional, en tanto al momento en que se trasladó de régimen ya había cotizado más de 150 semanas (artículo 2 del Decreto 1299 de 1994).

Adicionalmente el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, prevé:

ARTÍCULO 121. BONOS PENSIONALES Y CUOTAS PARTES A CARGO DE LA NACIÓN. La Nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional denominado bono pensional, de la naturaleza y con las características señaladas en los artículos anteriores, a los afiliados al Sistema General de Pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades.

Los bonos a cargo de la Nación se expedirán con relación a los afiliados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley y sobre el valor de la deuda imputable con anterioridad a dicha fecha.

Significa lo anterior que, el reconocimiento en los términos del aludido artículo 121, se encuentra a cargo de la Nación, en consideración a que a ella le corresponde la expedición de esos bonos, en tratándose de una afiliación al ISS producida con anterioridad a la entrada en vigor de la mencionada Ley 100 de 1993, pues recuérdese, el actor se vinculó al ISS el 16 de mayo de 1984.

Tampoco es de recibo el argumento de que para la expedición del bono pensional se requiera tener derecho a una pensión, pues en los términos de los artículos 2 y 11 del

Decreto 1299 de 1994, no es un requisito exigido por la legislación. Así se explicó en la sentencia CSJ SL2649-2020, reiterada en la decisión CSJ SL3775-2021, cuando sobre el particular se precisó:

En lo que se refiere al argumento según el cual, de los artículos 113, 115 y 120 de la Ley 100/1993 se desprende, como requisito indispensable, tener derecho a la pensión de vejez para poder establecer si es necesaria la expedición del bono pensional, valga recordar que el artículo 11 del Decreto 1299 de 1994 prevé que *«(...) el bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional. 2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia. 3.- cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993»*. A su vez, según el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 los bonos pensionales deben ser incluidos dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado, a través de la devolución de saldos.

De acuerdo con tales disposiciones, el raciocinio del censor es infundado, dado que el bono pensional no está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez, por lo que no es indispensable tener derecho a la misma para que sea posible su emisión, como equivocadamente se denuncia en el cargo.

Así las cosas, no es posible pretender como lo sugiere la censura, que dentro de la estructura del RAIS en el cual el conjunto de cuentas constituye un patrimonio autónomo, que es propiedad de cada uno de los afiliados, y en el que cada cuenta de ahorro individual está integrada por las cotizaciones obligatorias, las cotizaciones voluntarias de cada uno de los titulares, los rendimientos financieros que genere el fondo y *«los bonos pensionales»*, que los valores correspondientes a este último concepto, si no se llega a obtener la prestación pensional, simplemente desaparezcan, cuando conceptual y estructuralmente hacen parte de las sumas que son propiedad del titular de la cuenta y que, se

repite, ya fueron causadas con el simple acto del traslado de régimen. La Corte en sentencia CSJ SL6558-2017, sobre este puntual aspecto adoctrinó:

Al respecto precisa la Sala que el sistema de seguridad social en pensiones instituido por la Ley 100 de 1993, es de carácter contributivo, y los afiliados acceden a las distintas prestaciones en la medida en que, además de las exigencias específicas para cada contingencia, hayan satisfecho la densidad mínima de cotizaciones o reunido el capital necesario para financiarlas.

La devolución de saldos es un beneficio de la seguridad social, que se concede en el régimen de ahorro individual a quienes no alcancen a cumplir los requisitos legales mínimos para acceder a la respectiva pensión; pero que de todas maneras, en cuanto han hecho parte del sistema y han contribuido a él, no pueden quedar totalmente desamparados.

En lo que respecta a la alegada incompatibilidad entre la pensión vitalicia de jubilación oficial y el bono pensional, por su supuesta naturaleza pública, debe decirse, que no le asiste la razón a la censura en este medular aspecto que fue estudiado 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.

En otras palabras, el bono pensional mirado como la conversión en dinero de las semanas servidas o cotizadas, , al utilizarse para financiar la prestación pensional, su naturaleza es parafiscal. Aquí es importante recordar lo dicho

por la Corte en la citada sentencia CSJ SL3775-2021, en la que se precisó:

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.

(La cursiva es del texto original y las subrayas de la Sala).

Así las cosas, 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 a partir de 1984, con lo cual no puede confundirse el origen primigenio de los recursos con el instrumento que posteriormente los suple y materializa.

Finalmente, tampoco encuentra eco el argumento de la recurrente en torno a la aplicación del artículo 11 del Decreto 3995 de 2008, en la medida en que lo allí dispuesto opera en los casos en que proceda el traslado del RPM al RAIS y *«no haya lugar a la emisión del bono pensional»*, supuesto que en este caso no se cumple, porque a diferencia de lo que plantea la impugnación a lo largo de su escrito, la afiliación del actor al RPM y su posterior traslado al RAIS es válido, de

conformidad con las normas aplicables, tal como se ha expresado a lo largo de esta providencia, lo que significa, en últimas, que sí hay lugar a la emisión del bono pensional, cuya fecha de corte está señalada en el inciso primero del mismo artículo en comento, en concordancia con lo señalado en el artículo 16 del Decreto 1299 de 1994, que establece, para el caso, en cabeza de la Nación esa responsabilidad.

Por lo anterior, resulta forzoso concluir, que los bonos pensionales no solo deben ser incluidos dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado, a través de la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, sino que las dos erogaciones, pensión vitalicia de jubilación oficial y la devolución de saldos integrada por el bono pensional, no son incompatibles, ni con su reconocimiento se incurre en la prohibición de que trata el artículo 128 de la CP, en tanto el bono pensional hace parte del capital acumulado por el afiliado dentro de su cuenta de ahorro individual, tal como se dijo en la sentencia CSJ SL451-2013:

[...] aunque la meta ideal del Sistema de Seguridad Social es que los bonos pensionales contribuyan, en principio, a la financiación de una pensión de vejez, pues lo deseable es que todas las personas adquieran una, como fruto de su trabajo, lo cierto es que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hacen parte de una reserva de propiedad del afiliado, que debe serle reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse.

Por lo mismo, cuando la norma condiciona la inclusión del bono pensional dentro de la devolución de saldos, a través de la expresión “si a éste hubiere lugar”, no hace cosa diferente a preveer (sic) que su cómputo debe partir de la base de que hubiera sido posible emitirlo, para financiar una eventual pensión de vejez. En otras palabras, cuando es viable pagar un

bono pensional para financiar una potencial pensión de vejez, porque se dan las condiciones legales necesarias para esos efectos, esa erogación también puede ser comprendida dentro del cálculo de una devolución de saldos, pues hace parte del capital del afiliado acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual.

Sería irracional y contrario a la justicia pensar en que, como lo propone la censura, si el afiliado no alcanza las condiciones para pensionarse, que entre otras es una realidad derivada de las arduas exigencias legales necesarias para ello y del azaroso mercado de trabajo, debe perder también el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, que ha sido el fruto de su trabajo y de sus contribuciones al sistema.

Por lo mismo, la devolución de saldos debe ser pensada y entendida como una prestación alternativa a las pensiones, que busca compensar los intentos fallidos de pensión y cumplir de otra manera con los fines de la seguridad social, por lo que debe comprender todos aquellos factores derivados del trabajo y del ahorro del afiliado, que buscaban soportar financieramente su jubilación, como el bono pensional.

Lo dicho en precedencia, es suficiente para concluir que el Tribunal no cometió los yerros jurídicos endilgados y, por ende, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario, en tanto la demanda de casación no fue replicada.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral seguido por **LUIS ÁNGEL HINCAPIÉ BETANCUR** contra **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y la

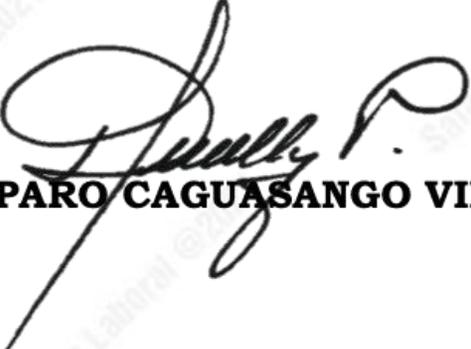
**ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Sin costas en casación.

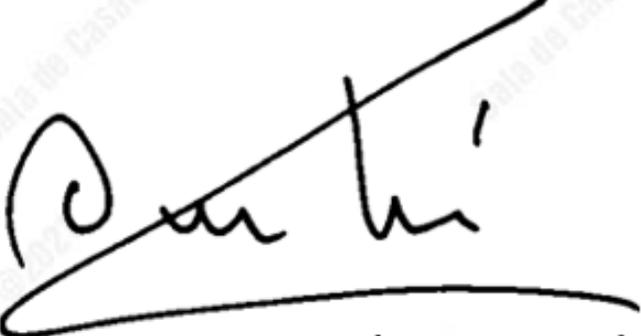
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN