



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL1127-2022

Radicación n.º 86972

Acta 8

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022).

La Corte decide el recurso de casación que el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 19 de septiembre de 2019, en el proceso ordinario que **GUILLERMO LEÓN AREIZA** promueve contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, trámite al cual se vinculó a la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

El accionante solicitó el reconocimiento y pago de la devolución de saldos, incluyendo las semanas que cotizó en el régimen de prima media con prestación definida, la

indexación, lo que se pruebe ultra y extra *petita* y las costas procesales.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que mediante oficio de 24 de febrero de 2015 la Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. le reconoció la devolución de saldos en cuantía de «\$23.470.476»; sin embargo, no incluyó las «522,71» semanas que cotizó al régimen de prima media con prestación definida.

Manifestó que solicitó a la AFP que reliquidara la devolución de saldos con la inclusión de este periodo, pero esta negó tal solicitud el 10 de marzo de 2015 (f.º 1 a 4).

Al dar respuesta al escrito inicial, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En relación con los hechos en que se fundamenta, aceptó el reconocimiento de la devolución de saldos, el monto y que no incluyó el tiempo que el actor cotizó al régimen de prima media. Respecto de los demás, afirmó que no eran ciertos o que no le constaban.

Explicó que no tuvo en cuenta las semanas en comento debido a que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le comunicó que no es posible reconocer el título pensional de aquel periodo porque es «*incompatible*» con las pensiones de jubilación que le fueron concedidas al actor mediante Resoluciones n.º 16665 de 2002 y 125555 de 3 de febrero de 2003 por la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, respectivamente.

En su defensa, formuló la excepción previa de falta de integración de Colpensiones y la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Asimismo, propuso las excepciones de fondo de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y pago (f.º 41 a 56).

En providencia de 22 de marzo de 2017 la Jueza de conocimiento negó la integración de Colpensiones y ordenó vincular a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (f.º 77).

Al dar respuesta al escrito inaugural, esta última entidad se opuso a las pretensiones y no aceptó los hechos. Manifestó que la afiliación del demandante a Porvenir es «*inválida*» de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pueden vincularse a ninguno de los regímenes que establece el sistema general de pensiones.

Sin embargo, precisó que aun en el caso de considerarse que la anterior afiliación es válida, no es posible incluir en la devolución de saldos el bono pensional correspondiente al tiempo cotizado en el régimen de prima media, toda vez que su pago implicaría una doble asignación del erario público. Por tanto, considera que es el ISS, hoy Colpensiones, quien debe trasladar los aportes del actor a Porvenir S.A. a efectos

de que esta proceda con la devolución de saldos correspondiente.

En su defensa, planteó las excepciones de inexistencia de la obligación, «reconocimiento del respectivo beneficio pensional a cargo del ISS y no de La Nación-Ministerio de Hacienda» y la genérica (f.º 93 a 99).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo de 22 de octubre de 2018 la Jueza Primera Laboral del Circuito de Medellín dispuso (f.º 142 y 143, CD 2):

(...) PRIMERO: DECLARAR que al demandante GUILLERMO LEÓN AREIZA (...) le asiste el derecho al bono pensional representativo de las semanas cotizadas al ISS hoy Colpensiones (...).

SEGUNDO: CONDENAR al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a que liquide, emita y pague el bono pensional que corresponde al señor GUILLERMO LEÓN AREIZA, debidamente actualizado, tal y como fue establecido en las consideraciones anteriormente mencionadas.

TERCERO: Se CONDENAN a la AFP PORVENIR S.A. a REAJUSTAR la devolución de saldos de la cuenta individual del demandante con el valor del bono pensional a que tiene derecho el señor GUILLERMO LEÓN AREIZA.

CUARTO: Se CONDENAN en costas a la AFP PORVENIR S.A. y a la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a favor del demandante. Se fijan las agencias en derecho en la suma de \$1.500.000 en un 50% a cargo de cada una de las accionadas.

QUINTO: Se ORDENA remitir el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (...).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de las demandadas y en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de sentencia de 19 de septiembre de 2019 la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín revocó las costas impuestas en primera instancia a Porvenir S.A., condenó a estas en segunda instancia a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y confirmó en lo demás (f.º 153, CD 5).

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el *ad quem* señaló que no se discutía en el proceso que: (i) el demandante nació el 5 de septiembre de 1952; (ii) la Caja Nacional de Previsión - Cajanal le reconoció pensión de jubilación por los servicios que prestó al Departamento de Antioquia; (iii) el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio también le concedió pensión de jubilación por «*tratarse de un régimen especial*»; (iv) la demandada Porvenir S.A. reconoció \$23.470.476 por concepto de devolución de saldos, y (v) el actor cotizó a Colpensiones 531,08 semanas y por estas reclama la reliquidación del bono pensional.

Así, precisó que el problema jurídico a resolver consistía en: (i) determinar si el reconocimiento del bono pensional reclamado es compatible con la pensión de jubilación concedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y (ii) si era procedente o no la condena en costas en el caso de Porvenir S.A.

En esa dirección, transcribió los numerales 1.º del artículo 15 y 2.º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Así, precisó que tales disposiciones prevén que el sistema general de pensiones no aplica para las personas afiliadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que los aspectos relacionados con sus aportes y prestaciones está regulado por la Ley 91 de 1989.

Sobre el particular, aclaró que es posible que los afiliados a aquel fondo tengan otras vinculaciones laborales en las que los empleadores tienen la obligación de realizar sus aportes al sistema general de pensiones, evento en el cual las prestaciones a que tengan derecho son independientes y compatibles con las que reciba del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por tanto, *«las cotizaciones al sistema no inciden en la liquidación de las pensiones otorgadas por el referido fondo»*.

Por otra parte, advierte que no comparte el argumento relativo a que Colpensiones debe trasladar los aportes a la AFP Porvenir, pues de acuerdo con el artículo 16 del Decreto 1299 de 1994 es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público quien debe emitir el bono o cuota parte pensional de las personas que con anterioridad al 1.º de abril 1994 se incorporaron al sistema general de pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales, la Caja Nacional de Previsión Social, fondos o entidades del sector público sustituidos por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, como lo es el caso del demandante, quien se afilió al régimen de prima media el 7 de febrero de 1990.

Al respecto, precisó que aunque aquella cartera expide el título pensional por la totalidad de su valor, el Instituto de Seguros Sociales debe contribuir con la cuota parte correspondiente al tiempo transcurrido desde el 1.º de abril de 1994 hasta la fecha del traslado al régimen de ahorro individual, conforme lo previsto en los artículos 16 del Decreto 1299 de 1994, 10.º del Decreto 1513 de 1998, modificado por el 22 del Decreto 1748 de 1995, y 121 de la Ley 100 de 1993.

Por tanto, concluyó que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público debe emitir el bono pensional en favor de Porvenir S.A. a efectos de que este reajuste la devolución de saldos con el tiempo que el actor cotizó al régimen de prima media, que de acuerdo con la historia laboral corresponde a «531.08» semanas.

Por último, advirtió la improcedencia de las costas impuestas a Porvenir S.A. en primera instancia, toda vez que la condena que se emite en su contra no obedece a un actuar «negligente u omisivo» de su parte, sino a la «desidia» del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Así, afirmó que no es posible considerar que aquella AFP resultó vencida en primera instancia, dado que sus obligaciones solo surgen con esta providencia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpuso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La entidad recurrente pretende que la Corte case «*totalmente*» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque la decisión proferida por la *a quo* y la absuelva de las pretensiones formuladas en su contra.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula un cargo, que fue objeto de réplica por parte de Porvenir S.A.

VI. CARGO ÚNICO

Por la vía directa, acusa la interpretación errónea de los artículos 16 y 17 del Decreto 1299 de 1994, 10.º del Decreto 1513 de 1998 y 121 de la Ley 100 de 1993, así como la infracción directa de los artículos 113, 115, 118 y 279 *ibidem*, 31 del Decreto 692 de 1994, 11 Decreto 3995 de 2008 y 81 de la Ley 812 de 2003, lo que condujo a la «*violación de medio*» del artículo 128 de la Constitución Política.

En la demostración del cargo, refiere que el Tribunal se equivocó al interpretar las normas relacionadas en la acusación, toda vez que el reconocimiento del bono pensional procede respecto de los afiliados al régimen de prima media que se hubieren trasladado *«válidamente»* al régimen de ahorro individual, lo que no sucede en el caso concreto porque *«el ad quem desconoció que el señor GUILLERMO LEÓN AREIZA, no se encontraba válidamente afiliado a la AFP Porvenir S.A., como quiera que se encontraba dentro de un régimen exceptuado que no es compatible con el introducido en la Ley 100 de 1993»*.

Así, aduce que el Tribunal debió verificar *«la validez efectiva del traslado que hiciera en su momento el demandante»*, pues insiste que al ser pensionado de un régimen exceptuado no podía afiliarse al sistema general de pensiones, conforme el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Destaca que de acuerdo con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 los docentes del sector oficial que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 fueron incorporados al sistema general de pensiones regulado por la Ley 100 de 1993, lo que significa que con anterioridad a ese momento no hacían parte de este ni podían afiliarse a alguno de los regímenes en él previstos.

En relación con esto, señala que el *ad quem* también erró al interpretar el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, toda vez que el bono pensional y la pensión de jubilación a cargo del magisterio son incompatibles, debido a que son pagados

con recursos públicos. De ahí que las *«submodalidades que se plantean por la vía directa, generan una violación de medio del artículo 128 de la Carta Política»*, según el cual no es posible recibir dos asignaciones del erario público.

Afirma que en todo caso, si el actor contaba con otra vinculación en el sector privado, sus cotizaciones debieron acumularse con las del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme lo dispone el artículo 31 del Decreto 692 de 1994.

Por otra parte, manifiesta que el juez plural también desconoció la naturaleza, características y condiciones de los bonos pensionales, toda vez que estos *«aportes»* están destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los *afiliados* al sistema general de pensiones, de acuerdo con los artículos 113, 115, 118 y 279 *ibidem*, 31 del Decreto 692 de 1994, 81 de la Ley 812 de 2003 y 11 del Decreto 3995 de 2008.

Por tanto, aduce que el Tribunal se equivocó al concluir que procedía la emisión del bono pensional *«independientemente de si al señor GUILLERMO LEÓN AREIZA le asistía o no el derecho a una pensión de vejez»*.

Manifiesta que de haber acudido al artículo 11 del Decreto 3995 de 2008, el Colegiado de instancia habría advertido que cuando no hay lugar al reconocimiento del bono pensional, la administradora del régimen de prima media debe trasladar a la AFP el valor equivalente de las

cotizaciones, de modo que la orden debió estar dirigida contra Colpensiones en tal sentido.

VII. RÉPLICA PORVENIR S.A.

La opositora señala que de acuerdo con las sentencias CSJ SL, 6 dic. 2012, rad. 40848 y CSJ SL3173-2020 no existe incompatibilidad entre las pensiones a cargo del fondo de pensiones del magisterio y las que eventualmente puedan provenir del régimen de ahorro individual o prima media, siempre que se hayan satisfecho los requisitos previstos en la ley para ello.

Expone que es inequitativo negar el reconocimiento de los aportes realizados al ISS en tanto deben servir para garantizar el pago de una pensión o, en su defecto, ser devueltos, lo que implica la emisión y redención del bono pensional correspondiente.

Refiere que el reparo relacionado con la interpretación del artículo 31 del Decreto 692 de 1994 no pasa de ser una «*tesis inane*», pues la misma hace alusión a la «*posibilidad*» de acumular cotizaciones en el caso de profesores, es decir, que es potestativo.

Asevera que es intrascendente el argumento relativo a que a los profesores de entidades públicas solo les resultó factible vincularse con una administradora a partir de la entrada en vigor del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, pues tal posibilidad está consagrada desde la expedición de los

artículos 31 del Decreto 692 de 1994 y 279 de la Ley 100 de 1993.

Manifiesta que para la fecha en que el demandante se afilió al ISS -7 de febrero de 1990- aún no era pensionado, de modo que no estaba incurso en las exclusiones establecidas en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 y cuando optó por trasladarse a Porvenir S.A. -25 enero de 2001- había transcurrido *«más de un trienio de su nexo inicial con el ISS»*.

Aduce que el argumento relacionado con la validez de la afiliación es *«inocuo»*, dado que el actor se afilió al régimen de prima media desde hace 8 años. Además, sus empleadores estaban obligados a realizar sus aportes al sistema general de pensiones.

Afirma que la decisión del Tribunal no desconoce el artículo 128 de la Constitución Política, toda vez que los aportes al ISS, hoy Colpensiones, tuvieron su origen en una vinculación con una entidad privada, de modo que los dineros con los que reconoce las prestaciones no hacen parte del erario público. En apoyo, cita la sentencia CSJ SL 6 dic. 2011, rad. 40848.

Señala que Colpensiones no debe trasladar los dineros a la AFP como lo plantea la censura, dado que: (i) la afiliación es válida y (ii) el mecanismo para la devolución de saldos es la emisión de un bono pensional, de acuerdo con los artículos 113 literal a), 115 literal a) y 121 de la Ley 100 de 1993.

Por último, refiere que pese a que se escogió la vía de puro derecho se plantea un argumento fáctico al afirmar que «*el señor GUILLERMO LEÓN AREIZA, no se encontraba válidamente afiliado a la AFP Porvenir S.A.*».

VIII. CONSIDERACIONES

En sede casacional están fuera de discusión los siguientes aspectos fácticos, que: (i) Guillermo León Areiza nació el 5 de septiembre de 1952; (ii) cotizó a Colpensiones 531,08 semanas; (iii) mediante Resolución n.º 16665 de 2002 la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal le reconoció pensión de jubilación por los servicios que prestó en el Departamento de Antioquia; (iv) a través de Resolución n.º 125555 de 3 de febrero de 2003 el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le concedió pensión de jubilación oficial, y (v) la AFP Porvenir S.A. reconoció la suma de \$23.470.476 por concepto de devolución de saldos.

Ahora, se advierte que el recurrente manifiesta que el Tribunal inaplicó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y, por esa vía, desconoció que el actor no estaba válidamente afiliado al régimen de ahorro individual. Al respecto, se aprecia que si bien el *ad quem* no abordó como tal la validez de la afiliación al RAIS, la Sala puede entender que lo que la censura en realidad cuestiona es que dicha afiliación no era posible y, por ende, tampoco la devolución de cotizaciones irregulares y especialmente el bono pensional, para lo cual acude a los mismos argumentos que centran el pilar de su acusación, esto es, que el actor pertenecía a un régimen

exceptuado incompatible con los regímenes pensionales consagrados en la norma en cita. De modo que la Sala puede abordar el punto desde esta perspectiva.

Así, la Sala debe determinar si el Tribunal se equivocó al establecer que: (i) la pensión de jubilación que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció al actor es compatible con la expedición del bono pensional por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectos de que sea incluida en el cálculo de la devolución de saldos, y (ii) si dicho bono es procedente pese a que está dirigido a integrar la devolución de saldos y no a financiar una pensión.

Pues bien, en relación con el primer interrogante, de entrada debe destacarse que si bien el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció el límite del régimen prestacional de los docentes oficiales hasta el 27 de junio de 2003 -fecha en que la ley fue publicada en el Diario Oficial-, pues quienes se vincularan a partir de ahí se registrarían por las previsiones del sistema general de pensiones, tal disposición mantuvo el régimen exceptuado para quienes estaban vinculados con anterioridad a este cambio normativo, previsión que a su vez conservó el Parágrafo Transitorio 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, que es justamente el caso del demandante.

De ahí que si el docente ingresó a laborar al servicio del Estado y particulares simultáneamente y con anterioridad a aquella fecha, estaba habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la

Ley 100 de 1993, con la posibilidad de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, según el caso y el régimen pensional que elija, independientemente de la pensión de jubilación que disfrute en el sector oficial (CSJ SL2649-2020 y CSJ SL3775-2021). Sobre el particular, en esta última sentencia 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 (CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848 y CSJ SL451-2013), como sucede en el caso.

Conforme lo anterior, el Tribunal no incurrió en el yerro

jurídico que le endilga la censura, pues era válido que se emitiera el bono pensional a efectos de que financiara las prestaciones económicas del caso, en este asunto la devolución de saldos, dado que las cotizaciones que se pretenden compensar a través del mismo fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales, de modo que se trata de tiempos de servicio diferentes a los que sirvieron para el reconocimiento de la pensión oficial.

Además, 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. Precisamente, en la sentencia CSJ SL3775-2021 la Corte indicó:

(...) 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 otra parte, el censor elabora un argumento referente al deber de acumular las cotizaciones en el Fondo de Prestaciones del Magisterio con fundamento en el artículo 31 del Decreto 692 de 1994; no obstante, de la lectura de aquel precepto se extrae claramente que no es un imperativo legal sino una potestad que la ley le otorga a los docentes oficiales afiliados a aquel fondo para que elijan la opción que consideren más favorable a sus intereses, esto es, que: (i) los 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 (CSJ SL, 06 dic. 2001, rad. 40848 y CSJ SL3775-2021, entre otras). Así lo precisó la Sala en esta última sentencia, en la que indicó:

(...) Una lectura desprevenida de la norma en cita, permite colegir que desde el título mismo del precepto se descarta la mentada

«imperatividad» pregonada por la 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 (...).

En el caso que se analiza el actor eligió que sus aportes pensionales derivados de la relación laboral con instituciones del sector privado se cotizaran inicialmente al ISS y posteriormente a la AFP Porvenir S.A., es decir, hizo uso de la prerrogativa que el marco legal le brindaba, como correctamente lo entendió el Tribunal. Por tanto, la referencia normativa que menciona la censura tampoco tiene incidencia alguna en la definición de la controversia planteada en el proceso.

Y se advierte que no se configura el yerro que la censura le endilga al Tribunal en torno a la interpretación del artículo 11 del Decreto 3995 de 2008, pues es claro que en este puntual caso hay lugar a la emisión del bono pensional, cuyo reconocimiento total está a cargo de la Nación en los términos del artículo 16 del Decreto 1299 de 1994, caso en el cual el ISS, hoy Colpensiones, debe contribuir con la cuota parte correspondiente, premisas que no cuestionó el censor y por ello deben mantenerse incólumes en casación, debido a la doble presunción de legalidad y acierto que cubre a la sentencia.

Y en relación con la segunda problemática, esto es, si el

bono pensional es procedente aún cuando no esté destinado a financiar una pensión del sistema de pensiones sino la alternativa de devolución de saldos, importa destacar que de acuerdo con el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 el bono pensional es un título que representa el tiempo de cotización o de servicios que un afiliado prestó al ISS, hoy Colpensiones, fondos de previsión, entidades estatales o empleadores que tienen el reconocimiento pensional a su cargo, cuyo pago está destinado a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las prestaciones de los afiliados que se trasladan al régimen de ahorro individual.

En esa dirección, la Corte ha precisado de manera reiterada que los bonos pensionales deben integrarse con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual y, en caso de que no alcance a financiar una pensión de vejez en ese régimen, tiene que unirse a la devolución de saldos en los términos del artículo 66 de la Ley 100 de 1993. Ello, porque se ha entendido que (i) el bono pensional y la devolución de saldos no son erogaciones excluyentes y, (ii) el primero de estos no está contemplado exclusivamente para financiar una pensión de vejez, pues aun cuando ello sea lo deseable, no siempre se alcanza el capital suficiente para lograr ese objetivo principal y es justo en tales eventos donde procede la pretendida prestación económica subsidiaria que debe incorporar todos los saldos acumulados (CSJ 2649-2020).

En otros términos, si bien los bonos pensionales fueron concebidos inicialmente con el fin de contribuir a la financiación de la pensión, 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.

Desde ningún punto de vista sería razonable que el afiliado que no acredita las condiciones para la pensión pierda el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual fruto de su trabajo y de sus contribuciones al sistema representados en un bono pensional (CSJ SL451-2013).

Y en concordancia con todo lo expuesto, es evidente que el hecho de que la cuenta del actor en el RAIS esté actualmente sin saldos por virtud de la devolución que le realizó la AFP Porvenir S.A., no significa que no puedan tenerse en cuenta las cotizaciones que efectuó al ISS, hoy Colpensiones, y que deben estar representados en un bono pensional tipo A, pues se reitera, estos aportes son fruto de su trabajo y deben ingresar a su cuenta de ahorro individual a fin de tenerlos como parte del capital acumulado para los fines a que haya lugar. Precisamente, en la sentencia CSJ SL451-2013, reiterada en decisiones CSJ SL17421-2017, CSJ SL 5470-2018 y CSJ SL5041-2021, entre otras, esta Sala aceptó la inclusión de los bonos pensionales para efectos de devolución de saldos en el marco del RAIS y al respecto expuso:

[...] En torno a la primera cuestión planteada, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece claramente que “(...) 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.” (Negrillas del texto original).*

*Por su parte, los artículos 113, 118 119 y 121 de la Ley 100 de 1993 regulan la naturaleza, clases y formas de emisión de los bonos pensionales. Así también lo hace el artículo 1 del Decreto 1299 de 1994, norma que en el artículo 11 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.**” (Negrillas del texto original).*

Por tanto, el Tribunal tampoco se equivocó al resolver esta temática.

Por último, a pesar que no se discute en casación importa destacar que mediante Resolución n.º 16665 de 2002 la Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal le reconoció al actor una pensión de jubilación, prestación que si bien es de origen legal, lo cierto es que es compatible con las cotizaciones que se pretenden compensar y la pensión de jubilación oficial conforme el artículo 3.º de la Ley 114 de 1913, en concordancia con el artículo 19 literal g) de la Ley 4 de 1992, dado que corresponde a la «pensión gracia» que le fue concedida al actor por el tiempo que laboró como docente del Departamento de Antioquia -25 de abril de 1980 hasta 30 de septiembre de 2002-.

Conforme lo anterior, el cargo es infundado.

Las costas en el recurso de casación estarán a cargo del recurrente y a favor de la AFP Porvenir S.A. Se fijan las

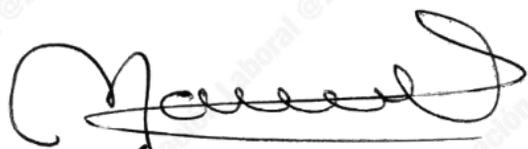
agencias en derecho en la suma de nueve millones cuatrocientos mil pesos (\$9.400.000), que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia haga, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 19 de septiembre de 2019, en el proceso ordinario que **GUILLERMO LEÓN AREIZA** adelanta contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, trámite al cual se vinculó al **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

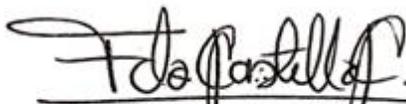


IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

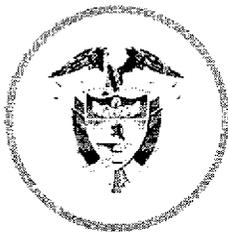
Aclaro voto



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n°86972

REFERENCIA: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO vs. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OTRO.

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión me permito aclarar el voto, en tanto considero que el régimen exceptuado de los docentes del sector oficial se encuentra vigente y no se extendió solo hasta la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, como paso a explicar:

El régimen del magisterio, dirigido a los docentes del orden público, conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993 junto a otros regímenes, fue excluido de su órbita de aplicación lo que implicó que se mantenían las condiciones del mismo y atendiendo los vínculos de naturaleza pública, no hacían parte del sistema.

Es una realidad que los docentes, además de tener vínculo laboral de naturaleza pública, podían ya fuera de manera simultánea o no, trabajar para empleadores del sector privado, frente a los que, conforme al artículo 15 de la Ley 100 de 1993, surgía la obligación de afiliación al sistema pensional y, por ende, el pago de los correspondientes aportes para la cobertura de su trabajador, pues recuérdese que el régimen exceptuado era exclusivamente para los vínculos emanados de relaciones con entidades públicas.

Ahora bien, efectivamente la Ley 812 de 2003 en su artículo 81, para el régimen prestacional de los docentes, además de *reiterar su campo de aplicación a los docentes vinculados al servicio oficial*, modificó su acción protectora pues a aquellos nuevos maestros del servicio oficial que se vincularan a partir de la vigencia de la norma en comento, sus derechos pensionales serían *conforme* al régimen de prima media del estatuto pensional, *conservando el requisito de la edad* de pensión de vejez en 57 años para hombres y mujeres, como se desprende de la misma norma y que, a continuación, se cita:

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.

Así las cosas, nótese que, este marco regulatorio en nada altera la condición de exceptuado del régimen de docentes, ni está haciendo una incorporación expresa de dicho régimen al sistema general de pensiones, como sí se efectuó con otros regímenes como es el caso de los nuevos trabajadores de Ecopetrol en el año 2003¹; lo que *modifica es el régimen de prestaciones* que, a partir de la vigencia de la misma y a los nuevos docentes del sector oficial se les aplicaría, preservando el requisito de edad; e inclusive se llama la atención que su ámbito de aplicación *sigue restringido al sector oficial*.

La vigencia de este artículo ha sido prorrogada en las siguientes leyes de los planes nacionales de desarrollo, inclusive si acudimos al Acto Legislativo No. 01 de 2005, mediante el que se puso el límite temporal de aplicación de los regímenes exceptuados, especiales, convencionales y de pactos colectivos, claro está, sin perjuicio de los derechos adquiridos y expectativas legítimas de los afiliados a los mismos, encontramos que «*A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República **y a lo establecido en los párrafos del presente artículo***» y en el párrafo transitorio referido al régimen de docentes oficiales indicó:

¹ Ley 797 de 2003

Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Así, el parágrafo transitorio establece y diferencia las *normas prestacionales* aplicables a los docentes del sector oficial y nuevamente identifica dos grupos: i) los docentes vinculados al servicio público educativo oficial antes del 27 de enero de 2003, es el del Magisterio, establecido en las normas legales anteriores a la Ley 812 de 2003, y ii) docentes oficiales vinculados al servicio público educativo oficial, a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003, sus condiciones serán las de su artículo 81.

De lo expuesto podemos evidenciar que efectivamente se mantienen las normas prestacionales propias de los docentes del sector oficial y puede afirmarse que, aún no han sido incorporados al sistema general de pensiones.

Para estos efectos vale la pena dar una mirada al Decreto 3752 de 2003, reglamentario del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, a través del cual se define el personal que debe afiliarse al Fondo del Magisterio, sus requisitos y trámite; así como la transferencia de recursos en cumplimiento de lo establecido en la norma reglamentada; normatividad que nos permite llegar a la conclusión de que continúa como un régimen separado y exceptuado del sistema general de

pensiones. Repárese en que el artículo 1º de la precitada norma contempla:

Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1º. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional.

De lo anterior emerge cristalino que la habilitación de afiliación al Fondo del Magisterio es exclusivamente para los docentes de sector oficial y otra particularidad en la vinculación a dicho fondo, es que esta *no la realiza el trabajador docente sino la entidad territorial* a través de la solicitud de afiliación ante la sociedad fiduciaria que maneja los recursos del Fondo, la cual debe acompañar con el soporte documental exigido, a saber:

1. Historia laboral de cada uno de los docentes cuya afiliación se pretende, con el soporte documental requerido de acuerdo con el formulario de afiliación que se establezca para tal efecto.
2. Certificado expedido por la respectiva entidad territorial, en el que se incluyan tanto a los docentes con pasivo prestacional a cargo de la entidad territorial como a aquellos que no presenten pasivo prestacional a cargo de tales entidades, en el cual se

indique el régimen prestacional que por ley cubije a cada uno de los docentes cuya afiliación se pretende.

3. Autorización del representante legal de la entidad territorial de conformidad con la Ley 715 de 2001, para que con los recursos propios de esta se cubra todo aquello que no se alcance a cubrir con lo que dispone el Fonpet. Así mismo deberá autorizar que sus recursos en el Fonpet le sean descontados, luego del cruce contra el cálculo actuarial que refleja su pasivo y que de los recursos que le corresponden a la entidad territorial de la participación para educación en el Sistema General de Participaciones se realicen los descuentos directos de que trata el parágrafo 1º del artículo 18 de la Ley 715 de 2001. El pago del pasivo que no pueda ser cubierto con los recursos del Fonpet se garantizará mediante la entrega de un pagaré a favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual se entregará junto con la autorización de que trata el presente numeral.

Parágrafo 1º. La información de los numerales 1 y 2 deberá ser suficiente, de acuerdo con los parámetros que fije el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para la elaboración del cálculo actuarial. La sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo para autorizar la afiliación certificará en cada caso que dicha información se encuentra acorde con lo señalado en este inciso.

Parágrafo 2º. Para cada grupo de docentes que se pretenda afiliar se deberá agotar este procedimiento y el cálculo se adicionará con las novedades que ingresen.

Ahora bien, en cuanto a las prestaciones conforme al mismo decreto al que nos referimos, encontramos que efectivamente se entiende que se causan a partir de los requisitos legales que determinen su exigibilidad teniendo en cuenta la fecha de causación:

Las prestaciones sociales de los docentes causadas con anterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones estarán a cargo de la respectiva entidad territorial o de la entidad de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes.

Las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como sus reajustes, reliquidaciones y

sustituciones serán reconocidas de conformidad con lo que establezca la Ley y se pagarán por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sin perjuicio de lo anterior, el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que se causen a favor de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se limitará al período de cotizaciones que haya efectivamente recibido el Fondo y al valor del pasivo actuarial que le haya sido efectivamente cancelado.

Esta regulación nos confirma que las condiciones de amparo del Magisterio siguen siendo ajenas al sistema general de pensiones, desde su operatividad como en la definición de derechos, así como su financiación. No está de más resaltar otro aspecto relevante que corrobora aún más el punto que hoy se alerta y, es que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio² es una cuenta especial de la nación adscrita al Ministerio de Educación Nacional, sin personería jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística, no es una administradora del sistema y dentro de las funciones que le fueron asignadas está desde las prestaciones sociales como la prestación de los servicios

² Artículo 3. Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad. **(Nota: Inciso reglamentado por el Decreto 2831 de 2005.)**

médico asistenciales, velar para que todas las entidades deudoras del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, cumplan oportunamente con el pago de sus obligaciones. Todo lo que hoy se mantiene vigente.

Entonces, aun cuando se concibió la acumulación de aportes en el Fondo del Magisterio desde 1994, no hay desarrollo normativo que así lo materialice, por el contrario, conforme a las normas que lo regulan, su marco de acción es solo sobre los recursos provenientes del sector oficial; así se confirma que aún hoy se mantiene el régimen exceptuado pues a riesgo de fatigar, no se ha efectuado la incorporación del régimen exceptuado de Magisterio al sistema general de pensiones, no se evidencia que se haya unificado la administración de los recursos de los docentes cuyo trabajo le permite nutrirse tanto de recursos del sector privado como del oficial; aun cuando sea docente oficial, si el trabajador presta su servicio en el sector privado, el empleador está en la obligación de afiliar a su trabajador con la correspondiente cotización, se mantiene vigente la libertad de escogencia del maestro cuya remuneración es privada, entonces la compatibilidad de las prestaciones del sistema general de pensiones y del régimen especial de magisterio se mantiene vigente.

Se insiste, solo será viable entender que terminó el régimen especial de magisterio cuando efectivamente estén los mecanismos que habiliten y permitan a las administradoras no solo acumular las cotizaciones sino como se integran los recursos o aportes de diferentes fuentes

laborales en las respectivas prestaciones para los afiliados, pues de otra manera, permitir la acumulación en un solo fondo sin que tales aportes tengan un peso en la prestación y tomarlos solo como fuentes de financiación, sería hacer nugatorio su esfuerzo de cubrir los riesgos y que tales recursos, en el evento de ser recibidos, no se puedan tener en cuenta para mejorar la prestación pensional correspondiente. Así surge el segundo cuestionamiento y es si el régimen de magisterio efectivamente está unificado con el sistema pensional.

Conforme a lo anterior, aclaro el voto.

Fecha ut supra,


FERNANDO CASTILLO CADENA