El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 6 de diciembre de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-002-2017-00028-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Guillermo Londoño Parra

Demandado: Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Protección S.A.

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: PENSIÓN DE JUBILACIÓN / DOCENTES / COMPATIBILIDAD CON BONO PENSIONAL PARA EFECTOS DE DEVOLUCIÓN DEL SALDO DE LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL.**

De las mencionadas disposiciones, se desprende que en la actualidad existen dos legislaciones aplicables a los docentes. La primera de ellas, la regulada en la Ley 91 de 1989, que consagra un régimen especial para ellos, con unas prestaciones determinadas y una fuente de financiación especial. El segundo, que es el régimen integral de seguridad social en pensiones fijado en la Ley 100 de 1993. El primer de ellos, se aplica a quienes se hubieren vinculado con antelación a la vigencia de la Ley 812 de 2003 y el segundo a los docentes vinculados con posterioridad.

De tal ejercicio de vigencia y aplicabilidad legislativa, se puede decir que los docentes cobijados por el régimen exceptuado de prestaciones, tenían la posibilidad de acceder a prestaciones otorgadas en ambos regímenes, amén que las mismas resultaban compatibles, pues contaban con una fuente de financiación diferente y sus requisitos son distintos a los establecidos en el sistema general de pensiones.

Y la compatibilidad antes referida, necesariamente también implica que en caso de traslado entre regímenes del sistema de seguridad social integral, se genere el bono pensional que corresponda, sin que tal opción se pueda ver obstaculizada porque el afiliado ya devenga una pensión proveniente de un régimen especial. Y es que dígase que si bien los bonos pensionales, son títulos de deuda pública, no son más que la representación de un tiempo cotizado por un afiliado en un determinado régimen. Puntualmente, respecto a los bonos pensionales Tipo A, que son aquellos que se emiten a favor de las personas que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual, se tiene que el mismo refleja unas semanas cotizadas en el ISS, como lo es el caso del demandante y por las cuales él efectuó unas cotizaciones determinadas que ingresaron al fondo común de naturaleza pública que administraba ese fondo y actualmente lo hace Colpensiones, recursos que no adquieren la calidad de dineros o recursos del Estado, como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-378 de 1998, sino que tal naturaleza la tiene el fondo.

Por tal razón, el bono pensional que representa esos tiempos no puede tomarse como una erogación proveniente del tesoro público, pues en realidad representa unos dineros que no tienen calidad de públicos –las cotizaciones efectuadas por un afiliado-, lo que permite que el bono pensional sea compatible con la pensión de jubilación pagada por el Estado a un docente, quedan esta hipótesis por fuera de la prohibición contenida en el canon 128 de la Carta Política.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los seis (6) días del mes de diciembre de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación propuesto por el ente ministerial y el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 19 de abril 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Guillermo Londoño Parra*** contra la ***Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público*** y ***Protección S.A.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Persigue el demandante que se condene a Protección S.A. y a la Oficina de Bonos Pensionales – Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la devolución de saldos depositados en su cuenta de ahorro individual, con la inclusión de los rendimientos financieros, el bono pensional, los intereses causados, la indexación y las costas procesales.

El sustento fáctico de sus pedidos se sintetiza en que cotizó al ISS desde el 1º de diciembre de 1982, de manera interrumpida hasta el 31 de diciembre de 1997, porque laboraba en el sector particular; que el 17 de abril de 1996 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado por Protección S.A.; que de manera simultánea trabajaba como docente oficial en la Institución Educativa Alfonso Jaramillo Gutiérrez, por lo que estuvo vinculado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; que mediante resolución de 8 de septiembre de 2008 el mencionado fondo reconoció su pensión de jubilación, únicamente a partir del tiempo laborado como docente oficial; que Protección S.A. devolvió los saldos que había depositado en su cuenta de ahorro, con excepción del bono pensional, porque el Ministerio de Hacienda retenía el mismo; que solicitó al ente ministerial la devolución que fue negada porque el bono pretendido era incompatible con la pensión de jubilación concedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Admitida la demanda se dio traslado a los entes accionados, los cuales allegaron respuesta por medio de profesionales del derecho, en los siguientes términos:

El togado asignado por el Ministerio de Hacienda, allegó respuesta en la que se pronunció frente a los hechos, para lo cual consideró la afiliación del demandante al RAIS era inválida porque los afiliados al magisterio no podían inscribirse a ninguno de los regímenes del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, en tanto que el riesgo de vejez se financia con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que en la mayoría de los casos se encuentra conformada por el bono pensional, beneficio que se otorga con cargo a los recursos de la nación, y por ende, incompatible con la pensión de jubilación que disfruta el demandante.

Por último, expuso como medios de defensa “*inexistencia de la obligación a cargo de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, “incompatibilidad entre una pensión de jubilación otorgada por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y un Bono Pensional Tipo A del Regimen de Ahorro Individual”, “reconocimiento del respectivo beneficio pensional a cargo UGPP y no de la Nación – Ministerio de Hacienda”.*

Por su parte Porvenir al contestar la demanda ninguna oposición presentó, pues dentro de sus obligaciones se encuentra el deber de adelantar e impulsar la gestión ante la OBP para que se liquide, emita y ocurra la redención del bono, por lo que una vez se levante la restricción del archivo laboral masivo ante la OBP, hará la devolución total de saldos. Para finalizar propuso las excepciones de “*buena fe”,* “*prescripción”,* “*inexistencia temporal de las obligaciones demandadas”,* “*inexistencia del capital suficiente”,* “*compensación”,* “*falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de Protección S.A. en la liquidación, emisión, rentabilidad y redención del bono pensional tipo A a favor del beneficiario”* y “*cumplimiento”.*

1. ***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El Juzgado de conocimiento accedió a las pretensiones para lo cual declaró que Guillermo Londoño Parra tenía derecho al bono pensional por las semanas de cotización realizadas como trabajador del sector particular al ISS entre el 1º de noviembre de 1981 hasta el 31 de mayo de 1996, por lo que ordenó a Protección S.A. y a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que de manera conjunta procedieran a efectivizar la liquidación, emisión y desembolso del bono pensional. Por último, condenó al ministerio de hacienda al pago de los intereses moratorios, siempre que se tarde más del tiempo prudencial para proceder al pago del bono.

Para así decidir, estimó que ninguna incompatibilidad existía entre el bono pretendido y la pensión de jubilación disfrutada por el demandante, por lo que era procedente ordenar la devolución de saldos con base en los tiempos cotizados por el actor al ISS en calidad de trabajador particular y que en razón al traslado al RAIS, mutaron en un bono pensional; además aclaró que la pensión obtenida a través del Magisterio no había sido financiada con los aportes al ISS.

***III. APELACIÒN***

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público inconforme con la decisión, propuso el recurso de alzada mediante el cual recriminó que son incompatibles el bono pensional pretendido con la pensión de jubilación que disfruta el demandante, porque su financiación procede de los recursos públicos de la nación, a través de un título de deuda pública, y en esa medida el actor percibiría más de una asignación del tesoro público; por lo tanto, solicitó la revocatoria de la sentencia o en su defecto se ordene el traslado de los aportes realizados al ISS directamente a la AFP, es decir, sin lugar a bono pensional alguno. Por último, solicitó que de confirmarse la decisión, se procediera a aclarar el trámite del bono pensional, y las responsabilidades de las demandadas en su ejecución.

***Del problema jurídico.***

Plantea la Sala como problema jurídico el siguiente:

*¿Son compatibles las pensiones de jubilación reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al demandante en su condición de docente del sector público, con la emisión del bono pensional tipo A por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para efectos de pagar una devolución de saldos por parte del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad?*

1. **CONSIDERACIONES**

Para resolver la controversia puesta a consideración de la Sala, es menester precisar que el régimen de los docentes, al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se encontraba entre los denominados exceptuados, pues así lo consagró el inciso segundo del canon 279 de esa obra legal que establece “*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”.*

Posteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003*,* en especial su artículo 81, el régimen pensional del Magisterio dejó de ser exceptuado y pasó a ser parte del Sistema General de Pensiones implementado por la Ley 100 de 1993, para aquellos docentes que se vincularon a dicho servicio con posterioridad al cambio legislativo -27 de junio de 2003-, según lo dispuso el Parágrafo Transitorio 1º, adicionado por el Art. 1º del Acto Legislativo 01 de 2005*,* que le dio vigencia hasta el 31 de julio de 2010.

De las mencionadas disposiciones, se desprende que en la actualidad, existen dos legislaciones aplicables a los docentes. La primera de ellas, la regulada en la Ley 91 de 1989, que consagra un régimen especial para ellos, con unas prestaciones determinadas y una fuente de financiación especial. El segundo, que es el régimen integral de seguridad social en pensiones fijado en la Ley 100 de 1993. El primero de ellos, se aplica a quienes se hubieren vinculado con antelación a la vigencia de la Ley 812 de 2003 y el segundo a los docentes vinculados con posterioridad.

De tal ejercicio de vigencia y aplicabilidad legislativa, se puede decir que los docentes cobijados por el régimen exceptuado de prestaciones, tenían la posibilidad de acceder a beneficios otorgados en ambos regímenes, amén que los mismos resultaban compatibles, pues contaban con una fuente de financiación diferente y sus requisitos son distintos a los establecidos en el sistema general de pensiones.

Por ello, en aquellos casos en que un docente prestaba servicios coetáneamente al Estado, con vinculación anterior al 27 de junio de 2003, y para particulares, es factible que se hicieran aportes a cualquiera de los regímenes pensionales establecidos en la Ley 100 de 1993, y se lograra con base en los mismos, la financiación para la obtención de una pensión de vejez o en su defecto la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación que ya disfrutara o estuviera en vías de obtener, en el sector público, como docente, gracias a que, se insiste, cada una cuenta con recursos propios para su financiación.

Y la compatibilidad antes referida, necesariamente también implica que en caso de traslado entre regímenes del sistema de seguridad social integral, se genere el bono pensional que corresponda, sin que tal opción se pueda ver obstaculizada porque el afiliado ya devengara una pensión proveniente de un régimen especial. Y es que dígase que si bien los bonos pensionales, son títulos de deuda pública, no son más que la representación de un tiempo cotizado por un afiliado en un determinado régimen. Puntualmente, respecto a los bonos pensionales Tipo A, que son aquellos que se emiten a favor de las personas que se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual, se tiene que el mismo refleja unas semanas cotizadas en el ISS, como lo es el caso del demandante y por las cuales él efectuó unas cotizaciones determinadas que ingresaron al fondo común de naturaleza pública que administraba ese fondo y actualmente lo hace *Colpensiones*, recursos que no adquieren la calidad de dineros del Estado, como lo indicó la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-378 de 1998, sino que tal naturaleza la tiene el fondo.

Por tal razón, el bono pensional que representa esos tiempos no puede tomarse como una erogación proveniente del tesoro público, pues en realidad representa unos dineros que no tienen calidad de públicos–las cotizaciones efectuadas por un afiliado-, lo que permite que el bono pensional sea compatible con la pensión de jubilación pagada por el Estado a un docente, quedando esta hipótesis por fuera de la prohibición contenida en el canon 128 de la Carta Política.

Además, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado 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 contemplada en el artículo 66 de la Ley 100/93, porque dichos conceptos “*no son excluyentes, ni el bono pensional está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez* (…) *la devolución de saldos debe ser pensada y entendida como una prestación alternativa a las pensiones, que busca compensar los intentos fallidos de pensión* (…) *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”* (Sent. SL451-2013 reiterada en providencia SL17421-2017 de 20 de septiembre de 2017).

Y frente a la expresión “*y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar”* contenida en el aludido artículo 66 *ibídem,* la Corte explicó que aquella se refiere a “*preveer que su cómputo debe partir de la base de que hubiera sido posible emitirlo, para financiar una eventual pensión de vejez”* (ibidem).

En suma, la devolución de saldos también debe comprender en ella, el bono pensional del afiliado que no alcanzó a acumular el capital necesario para acceder a una pensión de vejez, por cuanto dicho bono fue producto de su fuerza laboral y en esa medida debe obtener su retribución, pese a que no haya alcanzado la prestación vitalicia.

En el sub-examine, está fuera de discusión que el demandante se encuentra actualmente disfrutando de una pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Municipal de Pereira mediante Resolución No. 745 de 8 de septiembre de 2008, por haberse desempeñado como docente nacionalizado desde el 19 de octubre de 1978 hasta el 3 de julio de 1979 (tiempo a cargo de CASERIS) y del 1º de febrero de 1979 y el 2 de noviembre de 2007 en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, desempeñándose en el Centro Docente Alfonso Jaramillo Gutiérrez – fls. 17 a 20 c. 1-.

Así mismo, obra en el expediente prueba de que realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de diciembre de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1997, interrumpidamente, a favor de los empleadores Suramericana Seguros, Colegio La Salle, Colegio Inmaculado Corazón y Congregación de Religiosas Franciscanas para un total de 318,43 semanas – fl. 44 c. 1 –, que el 17 de abril de 1996 se trasladó a Colmena Cesantías y Pensiones (hoy Protección S.A.), según el formulario de vinculación – fl. 183 c. 1 - y que es beneficiario de un bono pensional Tipo A – fls. 41 a 43 c. 1 –.

También obra documental expedida por Protección S.A. en la que se indicó que el 4 de febrero 2015 se giró el valor correspondiente a la devolución de saldos existente en la cuenta de ahorro individual del demandante por valor de $13’004.169 – fl. 184 c. 1 -, equivalente a 58 semanas de cotización - fl. 201 c. 1 - y respecto al bono pensional se informó en la contestación a la demanda que, no había sido posible su devolución por las dificultades ante la OBP, que se negó a su pagó por la afiliación del demandante al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – fl. 158 c. 1 -.

Por último, rememórese que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación Municipal de Pereira reconoció la pensión de jubilación por ser docente nacionalizado – fls. 17 a 20 c. 1-, es decir por servicios prestados únicamente en el sector público.

De ahí que sea procedente que por el lapso cotizado en el Régimen de Prima Media (ISS), es decir, del 1º de diciembre de 1982 hasta el 31 de diciembre de 1997, se expida en favor del actor y con destino a la AFP a la cual se encuentra afiliado actualmente (Protección S.A.), el respectivo bono pensional para que este Fondo, a su vez efectúe la reliquidación de la devolución de saldos, únicamente por los valores derivados del bono pensional, porque la aludida AFP en pretérita ocasión había reconocido los saldos contenidos en la cuenta individual de la demandante a partir de su afiliación a dicha AFP.

Tal hipótesis, no se derruye por la planteada por el Ministerio apelante que solicitó el reconocimiento de dicho periodo a través de una figura diferente al bono pensional pues a lo sumo restaría una reliquidación de la pensión de jubilación que devengue el demandante, pero nótese que dicha opción válida, apenas es facultativa del afiliado, como se desprende del canon 31 del Decreto 692 de 1994, que permite acumular dichos tiempos al servicio de docencia pública para efectos de una sola prestación, pero que, se itera, resulta una mera posibilidad a la que puede aspirar el licenciado, mas no es una obligación, pudiendo entonces escoger, el acceso a ambas prestaciones y, en el caso puntual, resulta evidente que el demandante no quiso acumular su tiempo cotizado en el sector privado, con el laborado como docente público ni viceversa, razón por la cual la opción planteada por el censor no aparecería viable, máxime que aquella apenas se tornó obligatoria para los docentes que iniciaron sus labores luego de la Ley 812 de 2003.

Así las cosas, se observa que acertó la a quo al indicar que el demandante tiene derecho a que se emita y pague el bono pensional, con destino a su cuenta de ahorro individual en la AFP Protección S.A., para que esta entidad a su vez, proceda a la devolución de saldos restantes respectiva.

En cuanto a los intereses moratorios, impuestos por la primera instancia, estos se deberán vencido el plazo otorgado por la *a quo* para el trámite del bono pensional, emisión y pago al interesado, en la medida en que el bono una vez expedido contiene su actualización o capitalización, lo cual no obsta, que cualquier tardanza por culpa del Ministerio, pueda recibir como castigo el pago de intereses moratorios, tal cual se ha preceptuado en otras oportunidades por esta colegiatura, entre otras, en la sentencia de 13 de agosto de 2015, Exp. No. 2013-00623-01.

Frente al último de los cuestionamientos, es decir, sobre el trámite para la expedición del bono pensional, valga decir que la *a quo* en el numeral 2º de la sentencia se limitó a condenar a ambas demandadas para que “*procedan en forma conjunta a efectivizar la liquidación, emisión y desembolso del bono pensional al que tiene derecho el demandante por las semanas cotizadas como trabajador del sector privado al ISS hoy Colpensiones, entre el 1º de noviembre de 1981 y el 31 de mayo de 1996, equivalente a 370.29 semanas”* – fl. 254 c. 1 -, aspecto que amerita su modificación para aclarar las obligaciones de cada una de las demandadas en la expedición y pago del bono pensional.

Con tal propósito, y en aras de no pretermitir los pasos contemplados en las disposiciones reglamentarias, ni el rol que cumplen las Administradoras de Fondos, tanto respecto de la solicitud del bono, como del manejo de la cuenta del afiliado, a la que deberá ingresar el producto del bono, para su devolución con los saldos, se procederá de la siguiente manera.

El artículo 52 del decreto 1748 de 1995, manda que la OBP, producirá una liquidación provisional del bono y, la hará conocer a la administradora, a más tardar, dentro de los tres meses siguientes.

Realizado lo anterior, la AFP pondrá en conocimiento del beneficiario tal liquidación, de manera inmediata después de que conozca la liquidación. De allí en adelante, podrá mediar la reliquidación, y sobrevendrá el último paso, que equivale a la expedición del bono, dentro de los 30 días siguientes, a la fecha en que la AFP le informe al emisor, entre otros eventos contemplados en el Decreto 1748 de 1995, que *“c) se cause la devolución de saldos al beneficiario de un bono tipo A”.*

En estas condiciones se modificará la decisión apelada.

Sin costas en esta instancia, pues el conocimiento del asunto acaeció en razón al grado jurisdiccional de consulta por haber sido adverso a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a pesar de que este ente hubiese apelado.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala 4ª Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. *Modificar* el numeral 2º dela sentencia proferida el 19 de abril de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que quedará del siguiente tenor:

“***Segundo:******Ordenar*** *a* ***La Nación Ministerio de Hacienda y Crédito******Público****, que elabore la liquidación provisional del bono Tipo A., correspondiente a* ***Guillermo Londoño Parra****, que hará conocer a la Administradora de Pensiones* ***Protección S.A.****, a más tardar, dentro de los tres meses siguientes, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, y la AFP pondrá en conocimiento dicha liquidación al afiliado, inmediatamente después de recibir dicha liquidación.*

 *Efectuado lo anterior, el* ***Ministerio*** *expedirá el Bono Tipo A, dentro de los 30 días siguientes, a la fecha en que la* ***AFP*** *le informe al emisor, en un término no inferior a 10 días, que se causó la devolución de saldos al beneficiario del bono tipo A., o cualquier otro evento contemplado en el Decreto 1748 de 1995”.*

1. Sin costas en esta instancia.

 ***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada