El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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.

Sentencia de Segunda Instancia

Radicación No: 66001-31-05-004-2016-00041-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Jairo Orozco Pérez

Demandado: Colpensiones

Colfondos

Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales

Juzgado de origen: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

**Temas: BONO PENSIONAL / POR COTIZACIONES NO TENIDAS EN CUENTA PARA PENSIÓN / COMPATIBILIDAD CON PENSIÓN DE JUBILACIÓN / REDENCIÓN DE BONO TIPO A ES AUTOMÁTICO / CONFIRMA / CONCEDE /**

Frente al tema que nos compete, la CSJ en sentencia SL 451 del 17-07-2013 , con ponencia del magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, radicado 41001, expuso que no existía incompatibilidad entre la emisión del bono pensional por cotizaciones realizadas en el RPM, con la pensión de jubilación obtenida por la prestación de servicios en calidad de docente en establecimientos educativos de orden oficial, dado que se trata de cotizaciones o tiempos de servicios que no sirvieron para el reconocimiento de esta prestación.

Así mismo precisó, que los dineros con que el ISS –hoy Colpensiones-, reconoce las prestaciones no pueden ser considerados como provenientes del tesoro público, toda vez que corresponden a las cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores.

(…)

Además, reposa en el expediente la historia laboral expedida por Colpensiones –fl. 21 y 152 del cd. 1-, que da cuenta de los aportes efectuados en calidad de trabajador particular al servicio de la Comunidad de Padres Escolapios, Orden de las Escuelas Pías, períodos que equivalen a 568,43 semanas.

Ahora, verificado el contenido del acto administrativo de reconocimiento pensional, con la historia laboral referida se advierte que para otorgarse la pensión de jubilación al demandante, no se tuvo en consideración los períodos cotizados en el ISS; pues como ya se dijo, la prestación se reconoció únicamente con apoyo en el tiempo de servicio a favor del Colegio INEM Felipe Pérez, periodo en el que se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Bien. Atendiendo el precedente horizontal y vertical trazado, por la CSJ y por esta Colegiatura, dado que el caso bajo estudio guarda identidad fáctica y jurídica con los allí estudiados, el actor tiene derecho a que se emita y pague el bono pensional tipo A, con destino a su cuenta de ahorro individual en COLFONDOS, para que esta entidad a su vez, efectúe el estudio de la pensión de vejez o de la devolución de saldos.

(…)

Según la liquidación del Bono Pensional Tipo A efectuada por la OBP del Ministerio de H. y C. P., en donde se indica como fecha de redención del bono el 01/11/2014, data en la que el demandante cumplió la edad para pensionare, tal como se advierte en la cédula de ciudadanía visible a folio 19 del cd. 1, en la cual se señala que nació en esa misma fecha del año 1952.

Así las cosas, como para redimirse el bono pensional tipo A no se requería solicitud, sino que ésta se surtía automáticamente al cumplimiento de la edad, la entidad contaba tan solo con un mes para efectuar el pago



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

**MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia

**Radicación No**:66001-31-05-004-2016-00041-01

**Proceso**:Ordinario Laboral.

**Demandante**: Jairo Orozco Pérez

**Demandado:** Colpensiones

Colfondos

Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales

**Juzgado de origen**: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a tratar: COMPATIBILIDAD DE LAS PENSIÓN QUE OTORGA EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO CON LA REDENCIÓN DEL BONO PENSIONAL PARA LA DEVOLUCIÓN DE SALDOS.**

**AUDIENCIA PÚBLICA**

En Pereira, a los veinticuatro (24) días del mes de julio de dos mil dieciocho (2018), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta respecto a la sentencia proferida el 11 de mayo de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Jairo Orozco Pérez** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, **COLFONDOS Pensiones y Cesantías** y la **Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales**, radicado bajo el N° 66001-31-05-004-2016-00041-01.

**Registro de asistencia:**

Demandante y su apoderado:

Demandados y sus apoderados:

**Traslado a las partes**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos atendiendo lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Jairo Orozco Pérez, actuando a través de apoderado judicial, solicitó se condene solidariamente a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a la devolución de saldos que tiene en la cuenta individual administrada por este último, junto con el valor del bono pensional a cargo de los primeros.

Así mismo, al pago de los intereses moratorios sobre el valor del bono pensional y el saldo de la cuenta de ahorro individual, la indexación, lo ultra y extra petita que resulte probado y las costas procesales.

Fundamenta sus aspiraciones en que: (i) es pensionado por jubilación, en su condición de docente oficial, la que le cancela el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; (ii) también laboró para instituciones privadas y se afilió al ISS antes de entrar en vigencia el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, por lo que continuó siendo beneficiario del sistema pensional en su doble condición de docente del sector oficial y privado; (iii) tiene cotizadas 568,43 semanas en Colpensiones y 293.23 semanas ante COLFONDOS, a donde se trasladó el 1/06/1997, sin que estos aportes sumados al bono pensional le permitan acceder a una pensión del 110% del SMLMV, al contar en su cuenta de ahorro individual con $54.515.908; (iv) agregó que no hizo uso del derecho de acumulación de aportes del régimen de ahorro individual hacia el fondo de prestaciones del magisterio.

La **Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales,** se opuso a las pretensiones de la demanda y como argumentos de defensa indicó que el demandante al ostentar la calidad de pensionado por jubilación en su condición de docente, hace parte del régimen exceptuado previsto en el artículo 279 de la Ley 100/1993, de tal manera que no le era posible afiliarse al Sistema General de Pensiones regulado por esa normativa y obtener el reconocimiento del bono pensional que ahora pretende, el que además se financia con recursos públicos, por lo que percibiría dos asignaciones del tesoro público.

Finalmente, expresó que los intereses de mora son improcedentes porque solo se aplica a los bonos pensionales emitidos que han causado su fecha de redención normal y el emisor no efectúa su pago en el término señalado en el artículo 17 del Decreto 1748/1995. Interpuso las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de obligación a cargo de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público”, “Reconocimiento del respectivo beneficio pensional a cargo del ISS y no de la Nación – Ministerio de Hacienda” y la “Excepción genérica”.

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-,** se opuso a la prosperidad de las pretensiones al sostener que las obligaciones señaladas en la demanda no se encuentran a su cargo, pues solo le corresponde informar el tiempo y monto de las cotizaciones a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de H. y C.P., para que este a su vez, de cumplirse las condiciones para ello, liquide, emita y pague el bono pensional Tipo A. Formuló excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Cobro de lo no debido” y “Prescripción”.

Finalmente, **Colfondos S.A.,** también se opuso a las pretensiones del actor y como argumentos de defensa señaló que los dineros depositados en su cuenta individual, no pueden ser objeto de devolución, porque deben ser destinados a la financiación de la pensión de jubilación de la que actualmente goza, por tratarse de la figura de la compartibilidad pensional. Como excepciones de mérito presentó las de “!nexistencia de la obligación y responsabilidad exclusiva a cargo de la OBP”, “Prescripción”, “Buena fe”, “Innominada o genérica” y; como previa la de “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”, que fue decidida de manera negativa por la a-quo, decisión que al ser recurrida, fue confirmada por esta Corporación, mediante proveído del 29 de noviembre de 2016.

**2. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, condenó a la OBP del Ministerio de H. y C.P., a que dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de esa decisión, procediera a reconocer, emitir, expedir y pagar a través de COLFONDOS, el bono pensional Tipo A, respecto de las 571,16 semanas que cotizó al ISS en calidad de trabajador particular, con los rendimientos financieros que se hubiesen generado de haberlo cancelado oportunamente. Así mismo, al pago de los intereses de mora, en caso de no cumplir con lo ordenado en precedencia, dentro del término señalado.

Para arribar a la anterior conclusión, arguyó que no existe incompatibilidad o exclusión entre la pensión de jubilación de los docentes oficiales, que proviene del sector público y, la pensión ordinaria de vejez, por cuanto se reconoce con cotizaciones particulares, aunque las mismas se realicen ante el ISS (Decreto 692/94 artículo 31), razón por la cual, es posible que estén afiliados a ambos regímenes concomitantemente y obtener ambas prestaciones.

Ahora, como el actor disfruta de una pensión de jubilación oficial y, en el RAIS a través de la AFP COLFONDOS S.A., no alcanza a cumplir los requisitos necesarios para obtener una pensión de vejez y no hizo uso de la acumulación de aportes para el aumento de la primera, tiene derecho a la devolución de saldos, para lo cual debe emitirse el bono pensional en los términos de la Ley 100/93 en su artículo 115, por las cotizaciones realizadas al RPM con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, el cual estará a cargo de la OBP, conforme el artículo 116 ibídem y el Decreto 1513/98, artículo 20.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

El apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, inconforme con lo decidido interpuso recurso de apelación, a través del cual reitera los argumentos expuestos al contestar la demanda, pero adiciona que el bono pensional que se le ordena reconocer se hace con base en 571,16 semanas, no obstante, que en el archivo de la entidad, solo se acrediten 489, por lo que le resulta improcedente reconocerlo en esos términos. Por último sostiene, que no es viable la condena por intereses moratorios, toda vez que para la emisión del bono pensional debe realizarse la actualización respectiva –indexación-, lo que constituiría una doble condena.

**4. Grado jurisdiccional de consulta**

Como la anterior decisión, resultó adversa a los intereses de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, se ordenó el grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispone en artículo 69 del C.P.L.

**CONSIDERACIONES**

1. **De los problemas jurídicos**

Visto el recuento anterior, la Sala formula los siguientes:

1.1 ¿Le asiste el derecho al señor Jairo Orozco Pérez a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emita el Bono Pensional tipo A, a Colfondos S.A Pensiones y Cesantías, a pesar de ser titular de una pensión vitalicia de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

1.2 En caso afirmativo. ¿Resultan viables los intereses a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que fueran ordenados en primera instancia?

1. **Solución a los interrogantes planteados**

**2.1. De la emisión del bono pensional para docentes jubilados.**

**2.1.1. Fundamento jurídico**

Frente al tema que nos compete, la CSJ en sentencia SL 451 del 17-07-2013[[1]](#footnote-1), con ponencia del magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, radicado 41001, expuso que no existía incompatibilidad entre la emisión del bono pensional por cotizaciones realizadas en el RPM, con la pensión de jubilación obtenida por la prestación de servicios en calidad de docente en establecimientos educativos de orden oficial, dado que se trata de cotizaciones o tiempos de servicios que no sirvieron para el reconocimiento de esta prestación.

Así mismo precisó, que los dineros con que el ISS –hoy Colpensiones-, reconoce las prestaciones no pueden ser considerados como provenientes del tesoro público, toda vez que corresponden a las cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores.

En igual sentido, se ha pronunciado esta Colegiatura en sentencias proferidas el 17-05-2017 y el 07-12-2017, con ponencias de los magistrados Julio César Salazar Muñoz, Francisco Javier Tamayo, dentro de los procesos radicados 2010-1223 y 2016-100 y de quien funge aquí como ponente en 2016-00032 del 06/03/2018.

**2.1.2. Fundamento fáctico.**

Descendiendo al caso de marras, tenemos probado y fuera de discusión que el demandante se encuentra actualmente disfrutando de una pensión vitalicia de jubilación, reconocida por el Fondo Nacional de Prestación del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación Municipal de Pereira, mediante Resolución No. 0216 del 11/03/2008, con fundamento en las leyes 33 de 1985, 1112 y 1151 de 2007 y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, la cual fue reconocida por haber laborado por 11.152 días como docente de vinculación Nacional, en el Colegio INEM Felipe Pérez del Municipio de Pereira -fls. 29 al 31 Cd. 1-.

Además, reposa en el expediente la historia laboral expedida por Colpensiones –fl. 21 y 152 del cd. 1-, que da cuenta de los aportes efectuados en calidad de trabajador particular al servicio de la Comunidad de Padres Escolapios, Orden de las Escuelas Pías, períodos que equivalen a 568,43 semanas.

Ahora, verificado el contenido del acto administrativo de reconocimiento pensional, con la historia laboral referida se advierte que para otorgarse la pensión de jubilación al demandante, no se tuvo en consideración los períodos cotizados en el ISS; pues como ya se dijo, la prestación se reconoció únicamente con apoyo en el tiempo de servicio a favor del Colegio INEM Felipe Pérez, periodo en el que se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Bien. Atendiendo el precedente horizontal y vertical trazado, por la CSJ y por esta Colegiatura, dado que el caso bajo estudio guarda identidad fáctica y jurídica con los allí estudiados, el actor tiene derecho a que se emita y pague el bono pensional tipo A, con destino a su cuenta de ahorro individual en COLFONDOS, para que esta entidad a su vez, efectúe el estudio de la pensión de vejez o de la devolución de saldos.

En este punto es necesario precisar, de acuerdo al primer argumento de inconformidad presentado por el recurrente, que el referido bono deberá ser liquidado con base en el monto de cotizaciones hallado por la a-quo -571,16- y no 489 como él lo pretende, conforme pasara a indicarse.

Según el formato denominado “Liquidación de Bono Pensional Tipo A”, expedido por la OBP del Ministerio de Hacienda y C.P. –fl. 72 del cd. 1-, ante esa entidad solo se registran en el archivo masivo como semanas válidas para la liquidación del mismo a favor del demandante, un total de 496,71 semanas, guarismo cercano al referido por el recurrente; no obstante, omite tener en cuenta que en esa relación se echan de menos varios periodos de cotización que sí se registran válidamente en la historia laboral expedida por Colpensiones y visible a folios 21 y 152, expedidas en su orden el 13/01/2016 y el 25/02/2016 y que equivalen a 74,74 semanas, así:

-10/02/1984 al 30/11/1984: 42,14 semanas

-12/02/1992 al 30/05/1992: 15,44 semanas

-01/03/1995 al 30/06/1995: 17,16 semanas

De tal manera que tal cifra, debe ser adicionada al total de semanas cotizadas que se reportan en las historias laborales antes referidas, 568,43 semanas, con lo cual se obtiene un monto definitivo de 571,45, mínimamente superior al que hace referencia el “Resumen de semanas cotizadas por empleador”, actualizado al 04/08/2016 –fl. 258 cd. 1-, por lo que para no hacer más gravosa la situación del apelante único y en favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, la condena emitida por la primera instancia, permanecerá incólume.

**2.2 Intereses moratorios con ocasión de la emisión del bono pensional.**

**2.2.1 Fundamento Jurídico**.

Señalan los Decretos 1748 de 1995 y 3798 de 2003, en sus artículos 17 y 16, respectivamente:

***“ARTÍCULO 17. PAGO DE LOS BONOS:*** *El valor a pagar será el valor del* ***bono calculado a la fecha*** *de su redención normal o anticipada, según el caso.*

*El emisor pagará el bono a su legítimo tenedor dentro del mes siguiente a la fecha en la cual reciba de éste la solicitud de pago en la forma que el emisor haya establecido. Para los bonos tipo A con redención normal no se requiere solicitud y se pagarán dentro del mes siguiente a FR.*

*Si el emisor o el responsable de cuota parte de un bono no pagaren dentro del plazo establecido en el inciso anterior****, reconocerán automáticamente intereses de mora a partir de la fecha límite,*** *a la tasa establecida en el artículo 12”.*

***“ARTÍCULO 16. REDENCIÓN NORMAL DE BONOS PENSIONALES.*** *Cuando se solicite la redención normal de un bono pensional tipo A que no haya sido emitido, el valor a pagar será el del bono actualizado y capitalizado a la fecha de redención normal y solamente actualizado entre esta fecha y la de la resolución que ordena el pago”*

**2.2.2 Fundamento Fáctico.**

De acuerdo con lo reglado en las normas citadas, se tiene que el valor del bono pensional, específicamente el tipo A que es el que nos concierne, para redimirse no requiere solicitud y se expide debidamente capitalizado y actualizado, tal como lo sostiene la parte apelante frente a este último aspecto, y por ende, le asiste razón; lo que no se comparte es su argumento, que por ello no hay lugar a generarse los intereses, pues éstos se encuentran expresamente reglados en la norma, para cuando una vez solicitado el bono pensional, (lo cual no se requiere tratándose del Tipo A), el emisor o encargado de pagar una cuota parte, dentro del mes siguiente no cumplen con su deber, generándose así automáticamente los intereses, y los cuales corresponden a la tasa establecida en el artículo 12 del citado Decreto.

Según la liquidación del Bono Pensional Tipo A efectuada por la OBP del Ministerio de H. y C. P., en donde se indica como fecha de redención del bono el 01/11/2014, data en la que el demandante cumplió la edad para pensionare, tal como se advierte en la cédula de ciudadanía visible a folio 19 del cd. 1, en la cual se señala que nació en esa misma fecha del año 1952.

Así las cosas, como para redimirse el bono pensional tipo A no se requería solicitud, sino que ésta se surtía automáticamente al cumplimiento de la edad, la entidad contaba tan solo con un mes para efectuar el pago, esto es, 01/12/2014, lo cual no se hizo, y habría lugar al reconocimiento de intereses a partir de esa calenda; no obstante, como la a-quo supeditó tal pago a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público –Oficina de Bonos pensionales cumpliera el trámite pertinente para la emisión del bono dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de su decisión, y en caso de que no procediera a dar el traslado respectivo Fondo, es decir, en una fecha posterior a la que legalmente debía ser, como esta decisión se revisa en grado jurisdiccional de consulta, así como en virtud al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio demandado, quien tiene la calidad de apelante único, no hay lugar a modificarla pues se haría más gravosa su situación.

En cuanto a las costas de esta instancia las mismas serán a cargo del Ministerio de H. y C.P. y a favor de la demandante.

**CONCLUSIÓN**

Conforme con lo expuesto, se confirmará en su integridad la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la Nación - Ministerio de H. y C. P. y a favor del demandante al no prosperar la alzada, conforme al numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Segunda de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de mayo de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por el señor **Jairo Orozco Pérez** en contra de **COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A, Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones”,** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo del Nación-Ministerio de Hacienda y Crédito Públicoy a favor del demandante, por lo expuesto.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado Magistrado

1. Dentro de ésta se trajo a colación la sentencia del 06-12-2011, proferida dentro del proceso Rad. 40848. En idéntica dirección pueden verse las sentencias del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374 y 3 de mayo de 2011, Rad. 39810. [↑](#footnote-ref-1)