

TEMA: COMPATIBILIDAD ENTRE PENSIÓN DEL FOMAG Y PRESTACIONES DEL SGP- No existe incompatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) y las prestaciones económicas del SGP (como pensión de vejez o garantía de pensión mínima), cuando el docente ha cotizado también en el sector privado./ **PENSIÓN DE VEJEZ** - A la fecha existe plena certeza del capital acumulado y de las semanas cotizadas por aquella, los cuales incluso, son suficientes para causar la garantía de pensión mínima, por ende, el trámite de emisión, liquidación y redención del bono pensional de ninguna manera puede desconocer el derecho causado. El derecho de la demandante se causó previamente al traslado de los valores contenidos en el bono pensional, por ende, las mesadas pensionales que le asisten a la actora deben respetarse desde el momento mismo de su causación; por lo anterior, también es procedente la orden de indexación. /

HECHOS: Pretende la demandante que se ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir el bono pensional por los aportes efectuados al ISS mediante los empleadores: Fundación Albert H S e Inversiones Med SA; en consecuencia, que se condene a Protección a reconocer y pagar la devolución de saldos junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las condenas. De forma subsidiaria, solicitó que se condene a Protección al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional y los intereses moratorios. El Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 10 de abril de 2023, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento del bono pensional tipo A; en consecuencia, condenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a liquidar, emitir y pagar el bono pensional que corresponda, debidamente actualizado. Ordenó a Protección reconocer la pensión de vejez, una vez reciba tales emolumentos, en un término no mayor a 30 días. El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la asignación de jubilación que percibe la demandante por parte del FOMAG, es compatible con las prestaciones económicas consagradas en el sistema general de pensiones, en caso afirmativo, se analizará si la cartera ministerial está obligada a la emisión, liquidación y pago del bono pensional en favor de Protección. Seguidamente se auscultará si es procedente el reconocimiento de la devolución de saldos o de la pensión de vejez a cargo de Protección y en favor de la parte actora, de cara a los requisitos de cada prestación económica, en caso de proceder alguna, se estudiará si el término de cumplimiento de la sentencia otorgado por la a quo a Protección, resulta prudencial de cara a las gestiones administrativas necesarias para el reconocimiento prestacional.

TESIS: Sea lo primero recordar lo previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en donde se establece como excepción al Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Posterior a ello, el art. 81 de la Ley 812 de 2003 impuso un límite al régimen prestacional de los docentes oficiales estatuido en la Ley 91 de 1989, y para el efecto, señaló que dicho régimen exceptuado se mantendría vigente únicamente para los docentes que se vinculen con anterioridad a la entrada en vigencia de ese estatuto, eso es el 27 de junio de 2003, dado que si la vinculación se da con posterioridad a tal calenda, únicamente tendrán derecho a las prestaciones económicas del sistema general de pensiones, instauradas en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, previsión que también conservó el parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 de 2005. (...)De lo explicado, se colige que entre la pensión de jubilación reconocida en el sector oficial, y las prestaciones económicas que se llegaren a causar en el Sistema General de Pensiones en virtud de cotizaciones con empleadores con vínculo privado, no se genera incompatibilidad alguna, siendo procedentes ambas, en caso de estar dentro del régimen exceptuado, según lo indicado en la precitada norma y por cumplirse con los requisitos para el efecto; lo que significa que tales tiempos públicos y privados no son excluyentes, pues a elección del docente y en virtud del artículo 31 del Decreto 692 de 1994, estos tiempos podían cotizarse en el FOMAG, o en las entidades que administran el RPMPD o el RAIS sin perjuicio del traslado entre uno y otro, último evento en que se tiene derecho a percibir las prestaciones económicas del Sistema General de Pensiones. (...)Con estos contornos

normativos y jurisprudenciales se desciende al caso concreto, encontrando que la demandante se vinculó como docente oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, pues prestó sus servicios como educadora desde del 31 de mayo de 1988, según se colige en la res. 201850030064 del 16 de abril de 2018 mediante la cual se le reconoció una pensión de jubilación (...), y eligió que las cotizaciones derivadas de relaciones laborales con empleadores o vínculos privados sean administradas por el ISS hoy Colpensiones, y posteriormente por Protección, luego, la actora tiene derecho a percibir las prestaciones económicas que se llegaren a causar en el Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de la contingencia en que se amparen, por lo ya referenciado. (...)Ahora bien, en cuanto a la procedencia del retroactivo pensional, no le asiste razón a Protección al considerar que el reconocimiento acumulado de las mesadas pensionales es posible solamente desde el momento en que la cartera ministerial traslade los valores correspondientes al bono pensional que le corresponde a la demandante, ello, por cuanto tal interpretación implicaría sobreponer un trámite meramente administrativo sobre el derecho a la seguridad social de la actora, pues a la fecha existe plena certeza del capital acumulado y de las semanas cotizadas por aquella, los cuales incluso, son suficientes para causar la garantía de pensión mínima, tal y como lo adujo la misma entidad, por ende, el trámite de emisión, liquidación y redención del bono pensional de ninguna manera puede desconocer el derecho causado; siendo así las cosas, y de conformidad con los medios de convicción arrimados al plenario, es totalmente acertado considerar que el derecho de la demandante se causó previamente al traslado de los valores contenidos en el bono pensional, por ende, las mesadas pensionales que le asisten a la actora deben respetarse desde el momento mismo de su causación; por lo anterior, también es procedente la orden de indexación, además, porque en virtud de los principios de equidad e integralidad, lo que esta figura pretende es ajustar las condenas a su valor actual, impidiendo que los dineros pierdan su poder adquisitivo por el efecto nocivo de la economía inflacionaria (SL 359 de 2021), debiendo entonces confirmarse la decisión de primera instancia en este punto. (...)Finalmente, en cuanto a la ampliación del término de cumplimiento de las órdenes, establecido por la a quo en el num. 3° de la providencia apelada, para la Sala es razonable atender parcialmente la solicitud efectuada por Protección en su alzada, en la media en que el trámite de reconocimiento también depende de la voluntad y diligencia de la parte demandante para suscribir y aportar la documentación requerida por la administradora, por ende, la responsabilidad en el cumplimiento de la sentencia en este asunto específico es tanto de la AFP como de la actora, resultando pertinente condicionar la orden dada, entendiendo que el término de 30 días otorgados a Protección para reconocer la pensión, iniciará a contabilizarse una vez Ana Eva Hincapié Mora acuda ante la administradora para suministrar y suscribir la documentación necesaria para gestionar el reconocimiento pensional, para el efecto, se ordenará a Protección que dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, cite a la demandante con el fin de suscribir, aportar y culminar las diligencias administrativas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez o la garantía de pensión mínima; y, una vez ocurrido esto, Protección contará con el término de 30 días para materializar el reconocimiento pensional, sin que sea óbice el trámite administrativo que eventualmente deba gestionar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues el capital que reposa en la cuenta de ahorro individual de la actora resulta suficiente para financiar la prestación económica mientras se culmina la gestión ante la cartera ministerial, en tal sentido, se adicionará la sentencia de primera instancia.

MP: LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

FECHA:30/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL – **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 05 001 31 05 **009 2021 00399 01**
DEMANDANTE: ANA EVA HINCAPIÉ MORA
DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA Y LA NACIÓN -
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE
BONOS PENSIONALES

Medellín, treinta (30) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los Magistrados **SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA y La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales, y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última entidad, respecto de la sentencia proferida el 10 de abril de 2023, por el Juzgado 9° Laboral del Circuito de Medellín.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir el bono pensional por los aportes efectuados al ISS mediante los empleadores: Fundación Albert H S e Inversiones Med SA; en consecuencia, que se condene a Protección a reconocer y pagar la devolución de saldos junto con los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación de las condenas. De forma subsidiaria, solicitó que se condene a Protección al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, junto con el retroactivo pensional y los intereses moratorios (pág. 5 arch. 2, C01).

Como sustento fáctico relevante argumentó que, en calidad de trabajadora del sector privado, se afilió al otrora ISS desde el 8 de septiembre de 1986 y, posteriormente, se trasladó al RAIS administrado por Protección a partir de abril de 1999; laboró para la IE Presbítero Antonio José Bernal Londoño del Municipio de Medellín, como docente de vinculación Municipal al servicio del FOMAG, entidad que mediante res. 201850030064 del 16 de abril de 2018, concedió pensión de jubilación a partir del retiro definitivo del servicio; y, las entidades privadas en las que prestó sus servicios, efectuaban aportes diferentes a los efectuados ante el FOMAG.

Resaltó que, el 27 de enero de 2020 solicitó ante Protección el reconocimiento y pago de la devolución de saldos, entidad que mediante respuesta del 21 de febrero de la misma anualidad le indicó que no era posible el reconocimiento de la prestación económica, toda vez que, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público adujo que el bono pensional no era procedente por percibir una prestación económica a cargo del FOMAG; y, el 20 de mayo de 2021, solicitó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, el pago del bono pensional con destino a Protección, entidad que, mediante comunicado con rad. 2-2021-030172 del 09 de junio de 2021 negó la petición argumentando que no es posible recibir dos asignaciones del tesoro público (págs. 3 y 4 arch. 2, C01).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 23 de noviembre de 2021, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas, quienes contestaron en el término oportuno (archs. 5 y 15, C01).

El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, se opuso a las pretensiones, y formuló excepciones de fondo que denominó: inaplicabilidad de las disposiciones de la Ley 100, aplicación del artículo 2.2.16.1.14. del Decreto Único Reglamentario del Sistema General de Pensiones, imposibilidad de recibir dos prestaciones con cargo a los recursos públicos, buena fe, y prescripción. Argumentó su defensa enfatizando que, el art. 279 de la Ley 100 de 1993 consagra la inaplicabilidad de las disposiciones del sistema general de pensiones a los afiliados del FOMAG y, además, resaltó que el bono pensional no es compatible con la pensión de jubilación que disfruta la actora, toda vez que las

dos asignaciones provienen del tesoro público, lo cual transgrede lo dispuesto en el art. 128 de la CN (págs. 3 a 13 arch. 10, C01).

Colpensiones, contestó con oposición a las pretensiones que la involucran y propuso excepciones de mérito las cuales denominó: inexistencia de obligación a cargo de Colpensiones, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe de la entidad vinculada, imposibilidad de condena en costas y compensación. Aclaró que la entidad no tiene responsabilidad alguna frente a la emisión y pago del bono pensional deprecado, pues no está legitimada para realizar tal actuación.

Protección, se opuso a las pretensiones relativas a reconocer y pagar la pensión de vejez y los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, y propuso las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, con respecto a entrega de bono pensional, falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación demandada, y buena fe. Frente a lo que es objeto del pleito, indicó que no tiene ninguna responsabilidad frente a la emisión y entrega del bono pensional, y sin tal acto, no tendría el dinero para efectuar el reconocimiento de la devolución de saldos en favor de la demandante, razón por la cual, tampoco podría considerarse que ha incurrido en mora. Frente al reconocimiento de la pensión de vejez indicó que, la actora no reúne el capital suficiente para su causación, así como tampoco reúne las semanas necesarias para causar la garantía de pensión mínima (págs. 3 a 12 arch. 14, C01).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, guardó silencio a pesar de habersele notificado la existencia del presente proceso (arch. 8, C01).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 9º Laboral del Circuito de Medellín, en sentencia del 10 de abril de 2023, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento del bono pensional tipo A; en consecuencia, condenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a liquidar, emitir y pagar el bono pensional que corresponda, debidamente actualizado. Ordenó a Protección reconocer la pensión de vejez, una vez reciba tales emolumentos, en un término no mayor a 30 días, conforme a lo dispuesto en el art. 64 de la Ley 100 de 1993, o de conformidad con los supuestos del art. 65 ibídem, en caso de determinar que la actora no cuenta con el capital suficiente para el financiamiento de la prestación económica; junto con el

retroactivo pensional debidamente indexado. Conminó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que proceda con el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, si así lo requiere Protección. Finalmente, absolvió a Colpensiones de cualquier cargo incoado en su contra, declaró no prósperas las excepciones propuestas y condenó en costas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Motivo lo decidido en que, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que las cotizaciones que hicieron los docentes oficiales al Sistema General de Pensiones, pueden ser tenidas en cuenta para financiar las prestaciones económicas de ese régimen, ello, por cuanto el art. 81 de la Ley 812 de 2003 mantuvo vigente el régimen exceptuado para quienes se habían vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de esa normativa, previsión que también conservó el párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, es decir que, si el docente se vinculó al servicio del Estado y simultáneamente con particulares con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, está habilitado para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad de financiar las prestaciones económicas a que haya lugar.

Destacó que, la pensión de jubilación que actualmente percibe la demandante se deriva del tiempo de servicio prestado en calidad de servidora pública, por lo tanto, difiere de las prestaciones que puedan ser reconocidas conforme a las cotizaciones aportadas al fondo privado, pues la fuente de financiamiento es distinta en ambos casos y, como la demandante se vinculó al servicio del estado desde 1988, es factible tener en cuenta las semanas cotizadas ante empleadores privados para causar las prestaciones económicas del sistema general de pensiones. Frente al bono pensional, que según el art. 115 de la Ley 100 de 1993, la actora tiene derecho a su generación por haber cotizado más de 150 semanas al RPMPD; que los valores que financian el sistema de seguridad social no se entienden como recursos públicos, ya que se componen de los aportes realizados tanto por los empleadores como por los trabajadores, por ello, la liquidación, emisión y pago del bono pensional debió realizarse por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante su oficina de bonos pensionales.

Frente a la prestación económica deprecada, resaltó que conforme lo ha indicado la jurisprudencia, el juez debe verificar si es posible el reconocimiento

de la pensión de vejez, así se haya solicitado de forma subsidiaria, y para el efecto, se acreditó que la demandante cotizó un total de 1435.87 semanas, luego, es beneficiaria de la pensión de vejez de que trata el art. 64 de la Ley 100 de 1993, o de la garantía de pensión mínima del art. 65 ibídem en caso de que no cuente con el capital suficiente para financiar la primera, y ante la imposibilidad de corroborar ello, por cuanto el bono pensional aun no se ha redimido, se debe ordenar al fondo privado el reconocimiento de la pensión a que haya lugar, junto con el retroactivo pensional.

Respecto a los intereses de mora indicó que, si bien tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, en casos como el presente no son procedentes por cuanto los supuestos fácticos se enmarcan en las excepciones que la jurisprudencia ha previsto para su imposición, ello es, que la negativa del derecho encuentre plena justificación, como en efecto acontece, pues ante la negativa del Ministerio de Hacienda para liquidar y pagar el bono pensional, la acción ordinaria laboral era la idónea para reclamar el derecho pensional, no siendo oponible la mora a la administradora de pensiones. Por lo anterior, se concedió la indexación con el fin de paliar los efectos nocivos de la economía inflacionaria (archs. 21 y 22, C01).

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **demandante**, se apartó de forma parcial de la decisión tomada por la *a quo*, y manifestó que su voluntad es recibir la devolución de saldos, además porque no se cumple el requisito(sic), pues la demandante percibe la pensión de vejez por parte del Magisterio, ello de conformidad con el art. 65 de la Ley 100 de 1993. Indicó que al paso con lo argüido por la Corte Constitucional en sentencia T 318-2020, la garantía de pensión mínima implica que el estado complete la parte que falta para financiar la prestación económica siempre y cuando la suma de las pensiones o rentas que recibe el afiliado no sea superior a lo que le correspondería como pensión mínima, y en este caso, la demandante devenga una pensión permanente y superior a la garantía de pensión mínima por parte del Magisterio.

Protección, se apartó de la decisión en lo relativo a los numerales 3º y 4º de la providencia, argumentando que, si bien la administradora no se opondría a estudiar la prestación en el momento en que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público liquide, emita y pague el bono pensional, lo cierto es que el término

concedido por el despacho para el estudio y reconocimiento de la prestación resulta muy corto para el análisis que debe desplegar la administradora, además, porque existe un tiempo mínimo dispuesto por el legislador para efectos de ese estudio y reconocimiento, máxime si se tiene en cuenta que en caso de reconocimiento y pago de una pensión de vejez con base en el art. 64 de la Ley 100 de 1993, la demandante tendría que remitir documentos y firmar soportes en los cuales elija la modalidad pensional, se verifique los beneficiarios actuales y demás trámites, por lo cual en caso de que se confirme la decisión del despacho, solicitó que se otorgue un término superior o el término establecido por la norma para efectos del estudio y reconocimiento de la prestación.

Frente al reconocimiento y pago del retroactivo pensional señaló que, la administradora se ve atada a que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público liquide, emita y redima el bono pensional, por ello, hasta que no exista certeza de esa ejecución, no es posible efectuar el estudio de reconocimiento pensional y, por ende, no hay lugar a un retroactivo, pues el requisito solamente se cumpliría cuando se emita el bono pensional y la parte suscriba los documentos necesarios para el reconocimiento. Adicionó que es improcedente el retroactivo pensional porque no ha nacido a la vida jurídica el pago de la prestación económica, pues el bono pensional no ha sido trasladado por el Ministerio de Hacienda, es decir, la demandante a la fecha de emisión de la sentencia no ha cumplido con los requisitos para causar la pensión, igual sucede con la orden de indexación.

Finalmente, el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público** consideró que no es procedente efectuar la redención del bono pensional en atención a la prohibición establecida en el art. 128 de la CN. Resaltó que las fuentes de financiación de las prestaciones que reconoce el FOMAG se encuentran ligadas a lo dispuesto por la Ley 91 del 1989, norma que en su art. 2 establece que de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente de la siguiente manera: *“las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.* Resaltó que dicha normativa también establece que en el tema de la pensión como prestación social, debe atender a lo dispuesto en el art. 15, el cual indica: *“a partir de la vigencia de la presente ley, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con*

posterioridad al 10 de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones, los docentes nacionales y los que se vinculan a partir del primero de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional Decreto 3135 del 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expida en el futuro con las excepciones consagradas en la ley”. De lo anterior, concluyó que las pensiones que reconoce el FOMAG son financiadas con recursos públicos, debido a que estas prestaciones están a cargo de la nación, ya sea de manera total o de manera parcial, pero en ambos casos el Tesoro Público es el que establece y reconoce estos valores, y es de donde se giran los recursos para poder cancelar las prestaciones que reciben los docentes por parte del FOMAG.

De otro lado, indicó que la fuente de financiación de los bonos pensionales se deriva del art. 115 de la Ley 100 de 1993, el cual estableció que: *“constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones, tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos, que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o a las cajas o fondos de previsión del sector público, que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos, que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, que hubieren estado afiliados a cajas previsionales del sector privado, que obtuvieren a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones”,* asimismo, indicó que el parágrafo del mencionado artículo establece que: *“los afiliados de que trata el literal a del presente artículo, que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de 150 semanas, no tendrán derecho a bono pensional”.* Por lo anterior, las personas que se encuentran válidamente afiliadas al RAIS y que se encuentran cobijadas por algunas de las condiciones establecidas en el artículo antes mencionado, tienen derecho al reconocimiento de un bono pensional en las condiciones establecidas en los Decretos 1299 de 1994, 1748 de 1995, 1513 de 1998 y 3798 del 2003.

Resaltó que el art. 121 de la Ley 100 de 1993, establece que: *“la nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional, denominado bono pensional de la naturaleza y con las características señaladas en los artículos anteriores, a los afiliados al sistema general de pensiones cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de Seguros Sociales, a la caja nacional de previsión social*

o a cualquier otra caja o fondo o entidades del sector público, sustituido por el fondo de previsiones públicas del nivel nacional y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades”, de lo que se colige que los recursos con los que se financian los bonos pensionales son recursos públicos, pues son títulos de deuda pública que finalmente asume la nación, es decir que, tanto el bono pensional, como la pensión reconocida a la demandante provienen de la nación.

Aclaró que, si bien los bonos pensionales se liquidan con base en la historia laboral de aportes que el afiliado al RAIS haya efectuado al ISS, o a las cajas de previsión, no por ello se financian con el valor de dichas cotizaciones, sino que son títulos de deuda pública, ajenos al monto de los aportes de las personas, por lo cual estos valores los asume la nación, por ende, la decisión de la *a quo* transgrede lo dispuesto en el art. 128 de la CN.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante providencia del 19 de octubre de 2023 se admitieron los recursos de apelación interpuestos y el grado jurisdiccional de consulta en favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de las materias no apeladas; y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, no obstante, solamente Colpensiones, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Protección presentaron lo propio; la primera basándose en argumentos de naturaleza distinta a la del asunto que nos ocupa, pues referenció explicaciones propias de los procesos de ineficacia del traslado al RAIS. Por su parte, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público moduló su postura y aclaró que la cartera ministerial no se opone al reconocimiento y pago de un bono pensional que esté incluido en la devolución de saldos, sino a la concesión de una pensión bien sea de vejez o de garantía mínima, pues ello supone reconocer una segunda pensión a la actora. Finalmente, Protección replicó los argumentos expuestos en su recurso de apelación (archs. 3, 5, 6 y 9, C02).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver los recursos de apelación incoados y, a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del Ministerio de hacienda y Crédito Público respecto de las materias no apeladas, y de

conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la asignación de jubilación que percibe la demandante por parte del FOMAG, es compatible con las prestaciones económicas consagradas en el sistema general de pensiones, en caso afirmativo, se analizará si la cartera ministerial esta obligada a la emisión, liquidación y pago del bono pensional en favor de Protección. Seguidamente se auscultará si es procedente el reconocimiento de la devolución de saldos o de la pensión de vejez a cargo de Protección y en favor de la parte actora, de cara a los requisitos de cada prestación económica, en caso de proceder alguna, se estudiará si el término de cumplimiento de la sentencia otorgado por la *a quo* a Protección, resulta prudencial de cara a las gestiones administrativas necesarias para el reconocimiento prestacional.

Son hechos indiscutidos y probados en el proceso que: **i)** la demandante nació el 10 de octubre de 1962 (pág. 17 arch. 2, C01); **ii)** se afilió al RPMPD administrado por Colpensiones el 8 de septiembre de 1986, efectuando cotizaciones entre esa fecha y el 19 de enero de 1994 para un total de 379.29 semanas (pág. 14 arch. 11, C01); **iii)** el 1º de abril de 1999 se trasladó al RAIS administrado por Protección, con efectividad desde el 1º de junio de 1999, fondo en el que se encuentra afiliada y acredita un total de 1415.29 semanas (págs. 26 y 27 arch. 14 y pág. 20 arch. 2; C01); **iv)** la Secretaría de Educación de Medellín reconoció pensión de jubilación en favor de la actora mediante res. 201850030064 del 16 de abril de 2018, en cuantía de \$4.121.959, a partir del momento en que acreditase el retiro definitivo del servicio (págs. 41 a 43, arch 2, C01); **v)** solicitó ante Protección el reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima, entidad que, mediante respuesta del 21 de febrero de 2020, negó el derecho argumentando que no contaba con el reconocimiento y pago del bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (págs. 60 y 61 arch. 2, C01); **vi)** el 18 de mayo de 2021 solicitó ante la cartera ministerial el pago del bono pensional en favor de la AFP Protección, entidad que mediante comunicado rad. 2-2021-030172 del 9 de junio de 2021 arguyó que, al hacer parte del régimen exceptuado no le son aplicables los preceptos del Sistema General de Pensiones y, además, que el bono pensional tiene una naturaleza pública por ser reconocido con cargo a recursos de la nación, en contravía el art. 128 de la CN, por ende, no hay derecho a percibir alguna prestación proveniente del RAIS (págs. 62 a 72 arch. 2, C01).

Compatibilidad de las prestaciones económicas del sistema general de pensiones con las reconocidas por el FOMAG.- Sea lo primero recordar lo previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, en donde se establece como excepción al Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Posterior a ello, el art. 81 de la Ley 812 de 2003 impuso un límite al régimen prestacional de los docentes oficiales estatuido en la Ley 91 de 1989, y para el efecto, señaló que dicho régimen exceptuado se mantendría vigente únicamente para los docentes que se vinculen con anterioridad a la entrada en vigencia de ese estatuto, eso es el 27 de junio de 2003, dado que si la vinculación se da con posterioridad a tal calenda, únicamente tendrán derecho a las prestaciones económicas del sistema general de pensiones, instauradas en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, previsión que también conservó el parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

De lo explicado, se colige que entre la pensión de jubilación reconocida en el sector oficial, y las prestaciones económicas que se llegaren a causar en el Sistema General de Pensiones en virtud de cotizaciones con empleadores con vínculo privado, no se genera incompatibilidad alguna, siendo procedentes ambas, en caso de estar dentro del régimen exceptuado, según lo indicado en la precitada norma y por cumplirse con los requisitos para el efecto; lo que significa que tales tiempos públicos y privados no son excluyentes, pues a elección del docente y en virtud del artículo 31 del Decreto 692 de 1994, estos tiempos podían cotizarse en el FOMAG, o en las entidades que administran el RPMPD o el RAIS sin perjuicio del traslado entre uno y otro, último evento en que se tiene derecho a percibir las prestaciones económicas del Sistema General de Pensiones.

La anterior postura también ha sido reiterada de manera pacífica por la jurisprudencia especializada de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en providencia SL3108-2023, en la cual se indicó:

“Es válido que un docente que ingresó a trabajar al servicio del Estado y de particulares simultáneamente y con anterioridad al 27 de junio de 2003 realice 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, sin que por ello se genere incompatibilidad alguna entre las prestaciones económicas que cada régimen reconoce.”

Y en providencia SL3775-2021 se adujo:

“(…)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 este punto, precisa la Sala que los dineros que se llegaren a percibir del Sistema General de Pensiones no transgreden lo dispuesto en el art. 128 de la Constitución Nacional, por cuanto aquellos no pertenecen al erario público, lo anterior, debido a que tales recursos adquieren un carácter parafiscal con destinación específica, de modo tal que no pertenecen a la entidad que los administra.

Tampoco representa una doble asignación del tesoro público el pago del bono pensional, pues de conformidad con lo anteriormente expuesto, y sin perjuicio de que este instrumento se constituya como un título de deuda pública, según lo define el art. 121 de la Ley 100 de 1993, los dineros que dieron lugar a su constitución no provienen de la nación sino de las cotizaciones efectuadas mancomunadamente por el empleador y el trabajador, de tal forma que no es plausible confundir el origen de los recursos con el instrumento que los materializa de forma posterior, pues ello convertiría en nugatorio el derecho pensional, argumento que también comparte nuestro órgano de cierre, por ejemplo, en providencia CSJ SL1127-2022.

Con estos contornos normativos y jurisprudenciales se descende al **caso concreto**, encontrando que la demandante se vinculó como docente oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, pues prestó sus servicios como educadora desde del 31 de mayo de 1988, según se colige en la res. 201850030064 del 16 de abril de 2018 mediante la cual se le reconoció una pensión de jubilación (pág. 41 arch. 2, C01), y eligió que las cotizaciones derivadas de relaciones laborales con empleadores o vínculos privados sean administradas por el ISS hoy Colpensiones, y posteriormente por Protección, luego, la actora tiene derecho a percibir las prestaciones económicas que se llegaren a causar en el Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de la contingencia en que se amparen, por lo ya referenciado.

Y contrario a lo que indica la demandante y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en sus recursos de alzada y alegatos de conclusión, un eventual reconocimiento de la garantía de pensión mínima no supone la transgresión de lo dispuesto en el art. 128 de la CN, toda vez que, el Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS pertenece al sistema de seguridad social, pues se itera, los recursos que aquel administra tienen carácter parafiscal y, por ende, no pertenecen al erario público, de manera que no existe impedimento alguno para el reconocimiento de cualquier prestación económica consagrada en el Sistema General de Pensiones.

Para la Sala tampoco es viable acceder a lo solicitado por la demandante, relativo a desistir del reconocimiento de la pensión de vejez para acceder a la devolución de saldos, pues la garantía del derecho a la seguridad no es optativo o discrecional para el afiliado, ya que aquel tiene un carácter irrenunciable, tal y como lo establece el art. 48 de la CN, en tal sentido, el derecho que se otorga únicamente debe corresponder a la esfera prestacional y fáctica que ampara al ciudadano, de cara a los requisitos legales que en este caso exige el Sistema General de Pensiones, y no faculta a aquel para elegir entre una u otra prestación.

En vista de lo anterior, una vez auscultado el material probatorio, se colige que Protección, mediante comunicado del 21 de febrero de 2020 (pág. 60 arch. 2, C01), certificó que la actora cuenta con el capital y las semanas necesarias para acceder a la garantía de pensión mínima, no obstante, negó su reconocimiento hasta tanto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público traslade los valores correspondientes el bono pensional que le asiste a la demandante, en virtud de las cotizaciones efectuadas en el RPMPD. También se encuentra la historia Laboral generada por Protección el 10 de marzo de 2021 (pág. 20 arch. 2, C01), en la cual se acredita que la actora cuenta con un total de 1415.29 semanas y un capital de \$113.095.131.

Lo anterior revela que, en efecto, la demandante cuenta con las semanas necesarias para causar la garantía de pensión mínima, no obstante, no se encuentra acreditado que el capital existente en su cuenta de ahorro individual sea insuficiente para causar la pensión de vejez en cualquiera de las modalidades que ofrece el RAIS, por manera que, le asistió razón a la *a quo* al condicionar el reconocimiento de la prestación económica, verificando en primer lugar si la actora cumple con los requisitos del art. 64 de la Ley 100 de 1993, o en su

defecto, proceda a reconocer la garantía de pensión mínima consagrada en el art. 65 *ibídem*.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia del retroactivo pensional, no le asiste razón a Protección al considerar que el reconocimiento acumulado de las mesadas pensionales es posible solamente desde el momento en que la cartera ministerial traslade los valores correspondientes al bono pensional que le corresponde a la demandante, ello, por cuanto tal interpretación implicaría sobreponer un trámite meramente administrativo sobre el derecho a la seguridad social de la actora, pues a la fecha existe plena certeza del capital acumulado y de las semanas cotizadas por aquella, los cuales incluso, son suficientes para causar la garantía de pensión mínima, tal y como lo adujo la misma entidad, por ende, el trámite de emisión, liquidación y redención del bono pensional de ninguna manera puede desconocer el derecho causado; siendo así las cosas, y de conformidad con los medios de convicción arrimados al plenario, es totalmente acertado considerar que el derecho de la demandante se causó previamente al traslado de los valores contenidos en el bono pensional, por ende, las mesadas pensionales que le asisten a la actora deben respetarse desde el momento mismo de su causación; por lo anterior, también es procedente la orden de indexación, además, porque en virtud de los principios de equidad e integralidad, lo que esta figura pretende es ajustar las condenas a su valor actual, impidiendo que los dineros pierdan su poder adquisitivo por el efecto nocivo de la economía inflacionaria (SL 359 de 2021), debiendo entonces **confirmarse** la decisión de primera instancia en este punto.

Finalmente, en cuanto a la ampliación del término de cumplimiento de las órdenes, establecido por la *a quo* en el num. 3º de la providencia apelada, para la Sala es razonable atender parcialmente la solicitud efectuada por Protección en su alzada, en la medida en que el trámite de reconocimiento también depende de la voluntad y diligencia de la parte demandante para suscribir y aportar la documentación requerida por la administradora, por ende, la responsabilidad en el cumplimiento de la sentencia en este asunto específico es tanto de la AFP como de la actora, resultando pertinente condicionar la orden dada, entendiéndose que el término de 30 días otorgados a Protección para reconocer la pensión, iniciará a contabilizarse una vez Ana Eva Hincapié Mora acuda ante la administradora para suministrar y suscribir la documentación necesaria para gestionar el reconocimiento pensional, para el efecto, se ordenará a Protección que dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, cite a la demandante con

el fin de suscribir, aportar y culminar las diligencias administrativas necesarias para el reconocimiento de la pensión de vejez o la garantía de pensión mínima; y, una vez ocurrido esto, Protección contará con el término de 30 días para materializar el reconocimiento pensional, sin que sea óbice el trámite administrativo que eventualmente deba gestionar ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pues el capital que reposa en la cuenta de ahorro individual de la actora resulta suficiente para financiar la prestación económica mientras se culmina la gestión ante la cartera ministerial, en tal sentido, se **adicionar**á la sentencia de primera instancia.

En definitiva, le asistió razón a la *a quo* al ordenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir, liquidar y pagar el bono pensional al que tiene derecho la demandante, para que, a su vez, Protección proceda a efectuar el estudio y posterior reconocimiento pensional, junto con el retroactivo pensional al que haya lugar, conforme a las consideraciones antes expuestas.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada proferida el 10 de abril de 2023 por el Juzgado 9º Laboral del Circuito de Medellín, bajo el entendido que, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA deberá citar a la demandante con el fin de que aporte y suscriba la documentación necesaria para el reconocimiento de la pensión de vejez o la garantía de pensión mínima según corresponda; y, cumplido lo anterior, en un término no mayor a 30 días calendario deberá materializarse el reconocimiento pensional, junto con el retroactivo al que haya lugar, con independencia del restante trámite administrativo que deba realizar la AFP, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, acorde con la motivación expuesta.

TERCERO: Costas como se dijo en la parte motiva.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE
Magistrada ponente



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada



DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado: [/094\) 05001310500920210039901](https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/Expediente/094-05001310500920210039901)

Firmado Por:
Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada

Sala 017 Laboral
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **45ccdfe6216737450a4f4e4359e1f21e9b9c346507de58632e42dc73da57395**

Documento generado en 30/09/2024 09:13:57 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>