

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL5443-2021

Radicación n.º 86415

Acta 42

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019), en el proceso que instauró **MARIO GARCÍA AGUDELO** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.** al que se vinculó como *litis consorte* necesario al recurrente.

I. ANTECEDENTES

Mario García Agudelo llamó a juicio a Protección S. A. para que se le condenara a pagarle la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual correspondiente al bono

pensional, junto con los intereses causados hasta la fecha, lo que resultare probado y las costas.

Narró que nació el 13 de noviembre de 1948; que fue vinculado al Municipio de Manizales como asistente de contador según el Decreto 0109 del 5 de febrero de 1987; que el 31 de diciembre de 1990 fue nombrado como contador auxiliar, adscrito a la secretaria de hacienda del mismo ente territorial y que tomó posesión del empleo de profesional universitario de la secretaria de salud, los días 19 de febrero de 1998 y 9 de abril de 1999.

Contó que paralelamente laboraba como docente nacionalizado en el Colegio Oficial Mixto Pio X; que el Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio, a través de Resolución n.º 000070 del 17 de febrero de 2004, le reconoció pensión de jubilación a partir del 14 de noviembre de 2003, que resultaba compatible con cualquier otra remuneración; que por virtud de ese estatus, el municipio de Manizales lo afilió a Protección S. A. desde el 1º de febrero de 2004; que esta administradora se allanó a los aportes.

Dijo que el 15 de noviembre de 2011 reclamó el reconocimiento de la prestación por vejez; que mediante Oficio del 24 de mayo de 2013 se le indicó que no procedía, porque no cumplía con el capital necesario, ni con las semanas para acceder a la pensión de garantía mínima; que a pesar de que también se le precisó que tenía derecho a la devolución de saldos o al pago del bono pensional, no se procedió a su reconocimiento, aduciendo que el Ministerio de

Hacienda y Crédito Público, no lo concedió.

Aclaró que la última entidad afirmó que la pensión reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio era incompatible con el RAIS; que, sin embargo, esa prestación solo tuvo en cuenta los tiempos cotizados en el Fondo Educativo Regional Caldas, Cajanal y en el FOMAG; que, inclusive, en la reliquidación realizada a través de Resolución n.º 000213 del 19 de octubre de 2006, no se hace alusión a cuotas partes distintas.

Afirmó que el bono pensional que se le debe expedir es Tipo A, como se refleja en la liquidación realizada por la Oficina de Bonos Pensionales del 1º de febrero de 2007; que en esta solo se tuvieron en cuenta las cotizaciones efectuadas al RPMPD del 23 de octubre de 1980 al 15 de diciembre de 2003; que el 28 de mayo de 2013, solicitó al ministerio la constancia de emisión, traslado, reconocimiento y pago de aquel título a Protección S. A.; que el valor del mismo para la fecha de su redención, esto es, cuando cumplió 62 años, sería de \$164.850.098.

Expuso que en Oficio n.º 1-2013-035620 emitido por el ente ministerial, se le refirió, que se afilió al régimen de ahorro individual con equivocación, pero que, *«[...] no demostró en su respuesta, que los tiempos reconocidos como bono pensional tipo A [...] hacen parte de la financiación de la pensión de jubilación que [...] actualmente disfruta»*.

Adujo que el 24 de mayo de 2013, se realizó una

devolución de saldos de \$2.082.909, sin incluir lo que había cotizado al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a pesar de que el *«bono pensional y devolución de saldos – no son excluyentes, ni [aquél] está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez»* (f.º 3 a 14, cuaderno del Juzgado).

Protección S. A. se resistió a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, la solicitud del reconocimiento de la pensión de vejez, su negativa y la concesión de la devolución de saldos sin incluir el bono pensional tipo A, que no expidió el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Negó que el Municipio de Manizales hubiere afiliado al régimen que administra al actor y que se allanara a recibir sus aportes, por cuanto aparecía como trabajador independiente; así como que el valor del bono pensional fuera el reseñado en el gestor, en razón a que la OBP, ni siquiera ha realizado su liquidación provisional.

Adujo que los demás hechos no le constaban o que se trataban de apreciaciones jurídicas.

Formuló como excepciones de mérito las que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, responsabilidad de un tercero, cumplimiento de las obligaciones a cargo de protección S. A., improcedencia del pago de intereses de mora, pago y prescripción (f.º 54 a 68, *ibidem*).

Mediante auto del 17 de mayo de 2018, se vinculó al contradictorio a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien sólo aceptó la reclamación que se le realizó el 28 de mayo de 2013 y el contenido del Oficio n.º 1-2013-035620.

Afirmó, respecto de los restantes, que en el evento de considerarse, en contra del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que la vinculación del demandante al RAIS era viable, no podría accederse a la pensión de jubilación, junto con la emisión bono pensional, porque, en ese caso, el actor estaría accediendo a dos asignaciones que provienen del tesoro público.

Argumentó que, en efecto, debe tenerse en cuenta que no es lo mismo el traslado de aportes que la emisión de ese título pensional, pues el último cuenta con liquidación, capitalización y actualización con base en recursos de la Nación, no de las cotizaciones del reclamante.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es una entidad de previsión social, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe y prescripción (f.º 193 a 198, *ibidem*).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales el 25 de junio de 2019, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, RESPONSABILIDAD DE UN TERCERO; CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DE PROTECCIÓN S. A.; IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE INTERESES DE MORA; PAGO; PRESCRIPCIÓN Y LA GENÉRICA**, formuladas por la **Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S. A.** y las del **Ministerio de Hacienda y Crédito Público NO ES UNA ENTIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL; FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCIÓN; BUENA FE Y LA GENÉRICA** formulada por la **Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público** por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: CONDENAR a la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público a reconocer, liquidar, emitir y pagar el Bono Tipo A, al cual tiene derecho el señor **MARIO GARCÍA AGUDELO**, con destino a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S. A.**, todos los aportes efectuados por el régimen solidario de prima media con prestación definida desde el 19 de febrero de 1987 y hasta el 30 de abril de 2001.

TERCERO: CONDENAR a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S. A. al reconocer y pagar al señor **MARIO GARCÍA AGUDELO** la devolución de saldo de su cuenta de ahorro individual teniendo en cuenta el valor del bono pensional tipo A, a que tiene derecho.

CUARTO: ORDENAR la CONSULTA de la siguiente providencia, en el evento en que la misma no sea pelada, dado que las resultados del proceso fueron adversas a la Nación, en los términos del artículo 69 del Código del Trabajo y de la Seguridad Social.

QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandada y en pro de la demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de \$828.116 a cargo de **Protección S. A.** y \$828.116 a cargo de **La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público** (mayúsculas y negritas del texto, acta f.º 227 a 229, en relación con CD f.º 240, *ibidem*).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, el 14 de agosto de 2019, tras decidir la apelación del Ministerio, confirmó la primera sentencia y le impuso costas.

Dijo que debía definir,

[...] si la inclusión del valor de un bono pensional dentro de la devolución de saldos del RAIS es compatible con una pensión de jubilación del régimen exceptuado del FOMAG, de ser procedente, [...] si es viable ordenar la emisión del bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público con destino a Protección S. A.

Puntualizó que había sido demostrado:

i) que el demandante nació el 13 de noviembre de 1948 (f.º 29, cuaderno del Juzgado);

ii) que, a partir del 14 de noviembre de 2003, le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación por el FOMAG (f.º 23- 24, *ibidem*);

iii) que esta prestación le fue reliquidada desde la misma fecha, a través de la Resolución n.º 213 del 19 de octubre de 2006; que cotizó 523,28 semanas al RPMPD, entre 1980 y 2001 (f.º 75 a 77, *ib*);

iv) que, mediante Oficio del 29 de mayo de 2013, Protección S. A. negó el pago de la prestación de vejez al accionante, pero le informó que podía acceder a la devolución de saldos (f.º 32 a 33, *ibidem*);

v) que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público le indicó a éste que, con ocasión del reconocimiento de la pensión de jubilación otorgada por el fondo de prestaciones sociales del magisterio, era improcedente la emisión del bono

pensional tipo A, atendiendo la incompatibilidad existente al ser un afiliado exceptuado del sistema general de pensiones (f.º 41- 45, *ib*).

Explicó, respecto de los argumentos relativos a la prohibición de que los docentes percibieran una doble asignación del tesoro, que esa discusión había sido superada en la jurisprudencia, al adoctrinar que los dineros con los que las AFP del sistema general de pensiones pagan las prestaciones que conceden, no tienen la calidad de públicos, en tanto que los aportes que sirven para su financiación son realizados por empleadores y trabajadores.

Exaltó que en ese norte la Corte, en las sentencias CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848; CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 40413; CSJ SL451-2013; CSJ SL2655-2018 y CSJ SL2384-2019, consideró que, «[...] *los docentes afiliados al fondo de prestaciones sociales del magisterio, pueden de manera simultánea prestar servicios a instituciones privadas y con ello, financiar la pensión de vejez a cargo del sistema general de pensiones*».

Razonó que la compatibilidad entre la pensión reconocida por parte del fondo del magisterio y las prestaciones pensionales que, eventualmente, otorga el sistema general de seguridad social, no es caprichosa, ni arbitraria, pues ambas tienen orígenes diferentes y fuentes de financiación también distintas.

Anotó que así, por ejemplo, la *primera* tuvo génesis en

los servicios prestados por el señor García Agudelo a múltiples instituciones educativas como docente nacionalizado, como se infiere de los documentos de f.º 27 y 28, *ibidem*, con vinculación al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.

Mientras que, la *segunda*, «[...] *obedece a los aportes realizados por el demandante y sus empleadores privados Gerelectro Ltda. y el Municipio de Manizales al RPM que administraba el ISS- hoy Colpensiones; los cuales, se itera, ingresan a un fondo común, el cual no tiene carácter público*».

Concluyó que por lo anterior era viable reconocer la devolución de saldos, aun cuando el reclamante disfrutara de una pensión oficial, sin incurrir en la trasgresión del artículo 128 de la CP o en las prohibiciones de la Ley 100 de 1993, relativas a recibir doble emolumento con carga al tesoro público.

Acotó que la sentencia CC C086-2002, no permitía concluir lo contrario, en tanto que, en esa ocasión, atendiendo la amplitud de los cargos, solo se refirió que la exigencia contributiva del modelo pensional se constituía en expresión directa del principio de solidaridad, sin aludir a una incompatibilidad entre los derechos pensionales o indemnizatorios con la jubilación oficial.

Indicó, que por virtud del principio de congruencia no era dable acceder al reconocimiento pensional, como lo aducía el impugnante, en tanto esa no fue la petición del

gestor y no estaba legitimado para reclamarla en nombre del peticionario.

Agregó, en el grado jurisdiccional de consulta, que el literal a) del artículo 215 de la Ley 100 de 1993, impone la expedición de bono pensional respecto de aquellos tiempos que se hubieren cotizado al ISS o a las cajas o fondos de previsión del sector público, con anterioridad al ingreso al RAIS; que el párrafo de esa normativa, exceptúa del mismo a quienes al momento del traslado hubiesen aportado menos de 150 semanas; que de acuerdo a tal precepto el demandante era acreedor de ese título, por cuanto efectuó aportes superiores al RPMPD (f.º 31 y 75-77, *ibidem*).

Señaló, que el responsable de la emisión del bono, según los artículos 121 de la Ley 100 de 1993; 14, 16 y 17 del Decreto 1299 de 1994, es la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por ser el señor García Agudelo un afiliado al sistema de pensiones, desde antes de la entrada en vigencia del sistema de seguridad social -1987- (f.º 29 y siguientes, *ib*); que, en igual sentido, corresponde a la AFP adelantar las gestiones frente a Colpensiones para obtener la cuota parte de las cotizaciones, a partir del 1º de abril de 1994, conforme se detalla del documento de f.º 38 del plenario.

Expuso que de acuerdo con el artículo 11 del Decreto 1299 de 1994, el bono pensional debe redimirse cuando haya lugar a la devolución de saldos, lo que ocurre, según los artículos 65 y 66 de la Ley 100 de 1993, cuando el afiliado

hombre hubiere llegado a los 62 años, sin haber cotizado el número mínimo de semanas exigidas y sin haber acumulado el capital necesario para financiar una pensión, por lo menos igual al salario mínimo.

Indicó que al accionante no le fue reconocida la pensión de vejez, porque para el 24 de mayo de 2013, no tenía el capital necesario para financiarla, en razón a que contaba 616 semanas aportadas y un saldo de \$2.082.909 por aportes obligatorios (f.º 32 y 33, *ibidem*); que, además, manifestó su imposibilidad de seguir cotizando y que, por tanto, reunió los requisitos para acceder a la devolución de saldos.

Adujo que, en esos términos, éste tenía derecho a recibir «[...] los valores depositados en la cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos, al igual que el bono pensional [tipo A]», con destino a Protección S. A. «[...] por los aportes efectuados al régimen solidario de prima media con prestación definida, comprendidos entre 1987 y 2001».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita que se case la sentencia impugnada, para que,

en sede de instancia, se revoque la primera decisión y, en su lugar, se le absuelva.

Con tal propósito se formula un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Denuncia que el Tribunal vulneró la ley por la vía directa, en los sub motivos de *i)* interpretación errónea de los artículos 15 de la Ley 91 de 1989; 113, 115, 118, 121 y 279 de Ley 100 de 1993; 31 del Decreto 692 de 1994 y 81 de la Ley 812 de 2003; *ii)* infracción directa del artículo 11 del Decreto 3995 de 2008 *«[...] todo lo cual condujo a la violación de medio del artículo 128 de la Constitución Política»*.

Expone que el sentenciador se equivocó al concluir que debía emitirse bono pensional por las cotizaciones efectuadas en favor de Mario García Agudelo en su calidad de docente privado, porque no se encontraba válidamente afiliado al RAIS, según se infería de la normativa que usó para concluirlo.

Argumenta que, en efecto, no discute que el demandante estaba afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y que, en razón a los servicios prestados a la docencia oficial, le fue otorgada una pensión de jubilación, por lo cual, según ese supuesto, de acuerdo a una clara interpretación del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, declarado exequible mediante sentencia CC C461-

1995, estaba excluido del sistema de seguridad social integral.

Refiere que la afiliación al RPMPD o al RAIS del actor debió tenerse como irregular e inválida; que, en esa misma línea, era contradictorio que el colegiado aplicara el artículo 15 de la Ley 91 de 1989,

[...] sosteniendo que por virtud de tal norma el demandante podía optar a las prestaciones sociales otorgadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **interpretando erróneamente su contenido normativo**, pues si tal precepto fundaba su situación pensional, evidentemente quedaba excluido del sistema general establecido en la Ley 100 de 1993.

No es cierto, como lo predica el Tribunal en su proveído, que era viable que los docentes oficiales pertenecieran de manera concomitante al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y a los regímenes que vino a implementar la Ley 100 de 1993, y que, por tal virtud, fuera posible las cotizaciones paralelas para el riesgo de vejez.

Refiere que también es hermenéuticamente desacertado, en perspectiva de los artículos 113, 115, 118 y 121 de la Ley 100 de 1993, relativos a los bonos pensionales, considerar que procedía la expedición de uno tipo A, pues para el efecto, de una parte, era imprescindible tener un traslado válido; mientras que, de otra, resultaba necesario que estuvieran destinados a financiar una pensión de vejez y no una devolución de saldos.

Expone que

Es claro que en la definición legal de bonos pensionales se alude de manera directa a la **finalidad** de contribuir a la conformación del capital necesario para **financiar las pensiones**, de modo que sólo es posible su expedición ante la verificación del

cumplimiento de los requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Alude que por lo último también se comprendió con equivocación el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, que regula la devolución de saldos, en tanto que esta es una figura distinta de la pensión, en la que sería improcedente la financiación a través de bono y que, armónico con ello, el *«Tribunal desconoció el contenido del artículo 31 del Decreto 692 de 1994, que se acusa también por **interpretación errónea**»*, por cuanto si el docente oficial tiene una vinculación distinta con el sector privado, debió procederse a la acumulación de cotizaciones ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Concluye que, con fundamento en ese precepto, era desacertado afirmar que estaban permitidas las afiliaciones concomitantes y paralelas en regímenes pensionales anteriores y posteriores a la Ley 100 de 1993; que eso no es lo autorizado por la norma, pues tal premisa es contraria, pues el sistema de seguridad social lo que pretendió fue una integración y unificación; así como la eliminación de las especialidades.

Señala que los docentes oficiales sólo vinieron a ser incorporados al RPMPD por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, norma que se entendió con equivocación por el Tribunal, pues de ella lo que se colige es que *«[...] **con anterioridad a ese momento no hacían parte del mismo ni podían afiliarse a alguno de los regímenes en ella previstos**»*.

Reitera que,

[...], la afiliación del señor MARIO GARCÍA AGUDELO al RAIS, es **inválida**, pues hacía parte del personal docente oficial expresamente excluido de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior conlleva a que sean improcedentes las prestaciones que se pretendan hacer derivar de una afiliación inválida, cuestión que fue inadvertida por el sentenciador de segundo grado.

En ese sentido, le correspondía al sentenciador de segundo grado acudir a las previsiones del artículo 11 del Decreto 3995 de 2008, el que se acusa por **infracción directa**, pues por rebeldía o desconocimiento se dejó de aplicar al caso en estudio.

De haberse acudido a tal norma, el Tribunal habría encontrado que la solución a la controversia era diferente, [...].

De manera que la orden debió haber sido con destino a Colpensiones para que traslade a Protección S. A. los aportes que en su momento se realizaron por el demandante al ISS, para que la AFP los integre a su cuenta y disponga la devolución de saldos, como se planteó desde la contestación de la demanda.

Pero, al omitirse la aplicación de tal normativa, la resolución del presente asunto fue diversa a la planteada.

En los mismos términos, se le endilga al fallo recurrido que haya pasado por alto que el bono pensional es un Instrumento de deuda pública, conforme lo establece el artículo 121 de la mentada Ley 100, pues de la literalidad de la norma se desprende que el bono pensional se asume con recursos públicos, lo que resulta incompatible con la pensión de jubilación que le viene pagando el Magisterio, que precisamente proviene de fondos del erario Público.

Es por ello que se afirma en la proposición jurídica del cargo que las submodalidades que se plantean por la vía directa, generan una violación de medio del artículo 128 de la Carta Política, que establece la prohibición de recibir dos asignaciones provenientes del tesoro público, considerando que el bono pensional otorgado por la justicia laboral es un instrumento de deuda pública nacional y la pensión de jubilación reconocida al señor MARIO GARCÍA AGUDELO se financia con recursos de la Nación (f.º 7 a 11, cuaderno de la Corte).

VII. RÉPLICA

Mario García Agudelo destaca que no hubo interpretación equivocada del artículo 279 de la Ley 100 de 1993; que los aportes realizados al entonces ISS le pertenecen, esto es, son de carácter particular, aun cuando se hubieren realizado a una entidad pública; que la única manera de regresarlos a su patrimonio es mediante el reconocimiento del bono pensional y que, de conformidad con los artículos 11 y 12 del Decreto 692 de 1994, Protección S. A. tenía 30 días para confrontar su afiliación, so pena de allanarse a su legalidad, motivo por el cual no podría tener su vinculación como irregular (f.º 16 y 17, *ibidem*).

VIII. CONSIDERACIONES

La acusación carece de total prosperidad porque adjudicó al Tribunal unas afrentas a la normativa en las que no pudo haber incurrido, al denunciar la interpretación errónea de los artículos 15 de la Ley 91 de 1989; 279 de la Ley 100 de 1993; 31 del Decreto 692 de 1994 y 81 de la Ley 812 de 2003, pues no fueron los preceptos sobre los que fundó su solución al conflicto, lo que era indispensable para estructurar aquella modalidad de trasgresión a la ley, al tenor de lo explicado en las sentencias CSJ SL3369-2018 y CSJ SL3410-2018.

Lo anterior es trascendental si se tiene en cuenta que esas normativas contienen las premisas jurídicas que exalta el cargo, esto es, en su orden: *i)* que los docentes

nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, gozan del régimen prestacional anterior; *ii)* que aquellos se encontraban exceptuados del sistema de seguridad social en pensiones; *iii)* que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales debía acumular los aportes privados de los maestros a él afiliados y, *iv)* que solo a partir del 2003, es posible que accedan a la aplicación de la Ley 100 de 1993.

Ahora, aunque la Corporación prescindiera de esos cuestionamientos indebidamente confrontados, hallaría también que la impugnación planteó la violación medio de una norma constitucional, que no tiene naturaleza procedimental, al referir que el colegiado incurrió en ese tipo de vulneración del artículo 128 de la CP, sin aducir, además, de qué forma el Juez de la apelación pudo haber infringido ese precepto, esto es, si lo fue por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea.

Por consiguiente, además de que la promotora del recurso desconoció que esa especial vulneración a la ley en realidad se produce sobre los textos procesales que son el vehículo para alcanzar los sustanciales, también pasó por alto que, al tenor del numeral 1º del artículo 87 del CPTSS, le resultaba imperativo indicar el sub motivo de violación, so pena de que la Sala no tuviere referente alguno para realizar su tarea como Juez de casación.

Adicionalmente, la impugnación dejó libre de crítica los verdaderos soportes de la sentencia, según los cuales era viable acceder al reconocimiento de la devolución de saldos,

aun cuando el demandante disfrutara de la pensión de jubilación oficial, porque ambos derechos tenían orígenes y fuentes de financiación diferentes.

Ciertamente, el Juzgador de segunda instancia anotó, sin que fuera cuestionado por la atacante, que la última prestación tuvo su génesis en los servicios que prestó el señor García Agudelo como docente nacionalizado vinculado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (f.º 27 y 28, cuaderno del Juzgado) y que el derecho perseguido ante el RAIS, debía ser reconocido con fundamento en los aportes de empleadores privados, que no tenían carácter público, por ser subvenciones realizadas al sistema de seguridad social que no pertenecen al erario.

Por tanto, la decisión sigue soportada en esas inferencias que se dejaron libres de ataque, conforme lo ha precisado la jurisprudencia al explicar las consecuencias de no derruir la totalidad de basamentos de la decisión acusada, en perspectiva de la presunción de legalidad y acierto que arroja las sentencias de los jueces, por ejemplo, en la providencia CSJ SL643-2020, con referencia en las CSJ SL17693-2016; CSJ SL925-2018 y CSJ SL1980-2019.

Con todo, importa precisar que desde las premisas fácticas indiscutidas, esto es, que a Mario García Agudelo le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por virtud de los servicios prestados como docente oficial, a partir del 14 de noviembre de 2003 (f.º 27 y 28, *ibidem*); que

desde 1987 se había afiliado al régimen de prima media administrado por el ISS (f.º 29, 31 y 75 a 77, *ib*); que en este sub sistema realizó aportes en su nombre y a través de empleadores privados; que se trasladó al RAIS; que cuenta con 616 semanas de cotizaciones, más de 62 años y que no tiene la posibilidad de volver a aportar (f.º 32 a 33, *ibidem*), no se halla equívoco en lo colegido por el Juez de la apelación y la consulta.

Tal afirmación, debido a que, conforme se recordó en la reciente sentencia CSJ SL3775-2021, al replicar iguales argumentos a los planteados por la misma promotora del recurso, en un caso semejante al presente, al tenor de lo profusamente adoctrinado en las providencias CSJ SL, 19 jun. 2008, rad. 28164; CSJ SL, 06 dic. 2011, rad. 40848 y CSJ SL451-2013:

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

Lo último, porque a partir de la expedición de la Ley 90 de 1946, no era optativo para un empleador afiliar al trabajador a la seguridad social, sin que fuere posible confundir la afiliación del demandante al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su calidad de docente vinculado laboralmente a instituciones de carácter

público, con su trabajo para instituciones particulares y la consecuente incorporación al sistema general de seguridad social.

En efecto, en cada caso, ha orientado la Corporación *«[...] rigen reglas específicas, que aplican según la relación que se predique, lo que no significa que no sea posible gozar de la doble atribución, simultáneamente, y obtener las prestaciones que correspondan a cada uno de ellas, cumpliendo los requisitos».*

Ahora en igual decisión, respecto de la referencia al artículo 31 del Decreto 692 de 1994, se recordó que el mismo precepto permite seleccionar la opción que se considere pertinente, en relación con las alternativas que allí se plantean, esto es, que posibilita: *i)* que los aportes adicionales, producto de una relación laboral privada 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, por lo que ningún equívoco podría hallarse en la selección de la última posibilidad como la válida.

Mientras que, en punto del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que trazó el límite temporal hasta el cual operaría el régimen exceptuado en materia pensional de que trataba el inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, para los docentes oficiales, contenido en la Ley 91 de 1989, estableciéndolo hasta su entrada en vigencia, 27 de junio de 2003, se concluyó que, habiéndose el demandante vinculado

antes de esa fecha «ninguna incidencia tenía sobre su situación particular».

Efectivamente sobre el asunto se consideró:

[...] dado que el demandante se afilió al ISS desde el 16 de mayo de 1984, ninguna incidencia tenía sobre su situación particular lo prescrito por el artículo 81 citado y se encontraba plenamente habilitado, en el ejercicio de la docencia particular, para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad real de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, de acceder a una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación de que disfruta en el sector público como docente

A su turno, en lo que respecta al argumento según el cual, solo es posible acceder a la emisión del bono pensional, cuando se causa el derecho a la pensión de vejez, la Sala precisó con énfasis en los artículos 65; 66; 113, 115, 118 y 121 de la Ley 100 de 1993; 2º y 11 del Decreto 1299 de 1994; así como también, de acuerdo con lo explicado en las sentencias CSJ SL6558-2017 y CSJ SL2649-2020:

1. Que los bonos pensionales no son cosa distinta a un mecanismo financiero, con forma documental inmaterial, mediante el cual se reconoce una deuda, que corresponde pagar al Estado en razón del traslado del afiliado al nuevo régimen pensional, que forma parte del capital necesario para acceder a una prestación pensional.

2. Que el derecho a la emisión del bono pensional surge con el traslado del RPMPD al RAIS y no con la petición de

emisión de ese título por parte del afiliado o la AFP, de acuerdo con el artículo 2º del Decreto 1299 de 1994).

3. Que ese instrumento no está contemplado únicamente para financiar una pensión de vejez, por lo que no es indispensable tener derecho a la misma para que sea posible su emisión.

4. Que,

[...] no es posible pretender dentro de la estructura del Régimen de Ahorro Individual, en el cual el conjunto de cuentas constituye un patrimonio autónomo, que es propiedad de cada uno de los afiliados, y en el que cada cuenta de ahorro individual está integrada por las cotizaciones obligatorias, las cotizaciones voluntarias de cada uno de los titulares, los rendimientos financieros que genere el fondo y *los bonos pensionales*, que los valores correspondientes a este último concepto, si no se obtiene la prestación pensional, simplemente desaparezcan, cuando conceptual y estructuralmente hacen parte de las sumas que son propiedad del titular de la cuenta

5. Que, aunque el mismo es título de deuda pública, según el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, también es cierto que hace parte de las figuras propias del sistema general de pensiones y su finalidad es contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las prestaciones de los afiliados a la seguridad social, por lo que, a sabiendas que los recursos de este engranaje son de naturaleza parafiscal,

[...] 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, [...] con lo cual no puede confundirse el origen primigenio de los recursos con el instrumento que posteriormente los supe y materializa.

La Corte agregó que en asuntos como el discutido, la afiliación del actor al RPMPD y su posterior traslado al RAIS es válido, de conformidad con las normas aplicables, lo que significa, en últimas, que sí hay lugar a la emisión del bono pensional y que «[...] las dos erogaciones, pensión vitalicia de jubilación oficial y la devolución de saldos integrada por el bono pensional, no son incompatibles»; así como que con su reconocimiento no se incurre en la prohibición incorporada por el artículo 128 de la CP.

Lo último, porque, como como se dijo en la sentencia CSJ SL451-2013:

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

Por lo mismo, cuando la norma condiciona la inclusión del bono pensional dentro de la devolución de saldos, a través de la expresión “si a éste hubiere lugar”, no hace cosa diferente a preveer (sic) que su cómputo debe partir de la base de que hubiera sido posible emitirlo, para financiar una eventual pensión de vejez. En otras palabras, cuando es viable pagar un bono pensional para financiar una potencial pensión de vejez, porque se dan las condiciones legales necesarias para esos efectos, esa erogación también puede ser comprendida dentro del cálculo de una devolución de saldos, pues hace parte del capital del afiliado acumulado dentro de su cuenta de ahorro individual.

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

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

Por las razones expuestas, aún de superarse las falencias del ataque, este no hallaría prosperidad. Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo del recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de ocho millones ochocientos mil pesos (\$8.800.000), que deberán incluirse en la liquidación de costas, en la forma que prevé el artículo 366 del CGP.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019) por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARIO GARCÍA AGUDELO** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS, PROTECCIÓN S. A.** al que se vinculó como *litis consorte* necesario a la **NACIÓN - MINISTERIO DE**

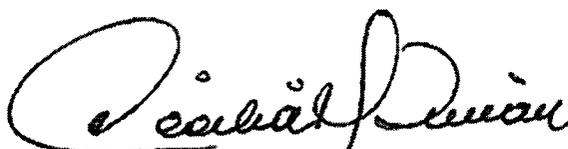
HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Costas como se dijo en la considerativa.

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



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

