



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

E D I C T O

LA SECRETARÍA DE LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA,

H A C E S A B E R:

Que el treinta y uno (31) de marzo dos mil veintitrés (2023), se ha proferido providencia en el proceso que a continuación se relaciona:

RADICACIÓN: 54-001-31-05-004-2021-00158-01 P.T. No. 19.653
NATURALEZA: ORDINARIO
DEMANDANTE: YESID PEÑALOZA CAPACHO.
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS.
FECHA PROVIDENCIA: TREINTA Y UNO (31) DE MARZO DE 2023.
DECISION: **“PRIMERO: MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el día 07 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el cual quedara así: **CONDENAR** *al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en el término perentorio de treinta días hábiles levante la restricción en el sistema interactivo oficial bonos pensionales para lograr la emisión y redención del bono pensional por parte de Colpensiones SA y frente al demandante señor Yesid Peñaloza Capacho CC 13351687.* **SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral TERCERO de la sentencia proferida el día 07 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el cual quedara así: **CONDENAR** *a COLPENSIONES SA que una vez la oficina de bonos pensionales levante la restricción del sistema interactivo de bonos pensionales proceda en un término no superior a treinta días a emitir, liquidar y redimir el bono pensional tipo A, correspondiente a los aportes efectuados al régimen de prima media, por el señor demandante YESID PEÑALOZA CAPACHO y sean girados a la AFP PROTECCION SA, quien deberá depositarlo en la cuenta de ahorro individual de este en PROTECCION, quien, a su vez, debe incluirlo y disponer su entrega final al afiliado con los respectivos rendimientos financieros* **TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia apelada y consultada. **CUARTO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada COLPENSIONES, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un salario mínimo mensual vigente, a cargo de la entidad, y a favor del demandante.”

El presente EDICTO se fija de forma electrónica y en lugar visible de la secretaría por el término de tres (3) días hoy trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023).

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander
TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Cúcuta

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutiérrez Velasco'.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

El presente edicto se desfija hoy diecisiete (17) de abril de 2023, a las 6:00 p.m.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'R. Gutiérrez Velasco'.

REINALDO GUTIÉRREZ VELASCO
SECRETARIO

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54 001 31 05 004 2021 00158 00

Partida Tribunal: 19653

Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta

Demandante: YESID PEÑALOZA CAMACHO

Demandada (o): COLPENSIONES y otros

Tema: Compatibilidad- Devolución de Saldos y

Pensión Fomag

Asunto: Consulta y Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el grado jurisdiccional de consulta, así como los recursos de apelación presentados por las parte demandante y la demandada COLPENSIONES en contra de la sentencia proferida el día 07 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-202100158 y Partida de este Tribunal Superior No. 19653 promovido por el señor YESID PEÑALOZA CAMACHO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, S.A, la AFP PROTECCION S.A Y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, entra la Sala a deliberar y una vez conocido y aprobado el proyecto, se profirió la presente sentencia, previos los siguientes

I. ANTECEDENTES

El demandante, por intermedio de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo que se ordene a COLPENSIONES a emitir, liquidar y redimir el bono pensional tipo A, correspondiente a los aportes por él efectuados en el RPM, y sean girados a la AFP PROTECCION; que se ordene a PROTECCION reconocer y pagar la devolución de saldos, correspondiente al capital total acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el bono pensional capitalizado a la fecha de pago, en calidad de afiliado, así como el reconocimiento y pago de los intereses moratorios de conformidad con el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, mes a mes, desde la fecha en que se reconozca el derecho pensional hasta la fecha de la cancelación total de la prestación económica solicitada y dejada de cancelar en tiempo; como pretensión subsidiaria solicita se reconozca y pague la indexación mes a mes, desde la fecha en que se

reconozca el derecho pensional, hasta la fecha de la cancelación total de la prestación económica solicitada, dejadas de cancelar en tiempo.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados en el libelo demandatorio, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que nació el 27 de mayo de 1956, desempeñándose durante el transcurso de su vida como docente, tanto en el sector público como privado.
2. Que le fue reconocida pensión de jubilación a cargo del fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución 0046 de 01 de febrero de 2012, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Norte de Santander.
3. Que estuvo afiliado como trabajador dependiente de entidades privadas, al ISS hoy COLPENSIONES para cubrir el riesgo pensional, acreditando un total de 244 semanas y posteriormente se traslado al RAI de PROTECCION S.A
4. Que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez y/o devolución de saldos va a PROTECCION S.A, por contar con 62 años de edad y no haber alcanzado la densidad de semanas requeridas en PROTECCION PENSIONES Y CESANTIAS, la cual le fue negada bajo el argumento que verificado el sistema integral de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se evidenció que ya cuenta con una prestación económica reconocida por parte del MAGISTERIO y que por tanto, no es compatible con la prestación solicitada y no procede el reconocimiento y pago del bono pensional pues las personas que estén gozando de una pensión de jubilación vitalicia otorgada por Cajanal, o las personas que estén gozando de una pensión del Fondo del Magisterio, o quienes están afiliados al fondo del Magisterio en materia pensional, no se pueden afiliarse al régimen de ahorro individual, por lo tanto, no se les puede emitir un Bono A”.

III. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Notificada de la admisión de la demanda, las accionadas dieron formal contestación a la misma oponiéndose a las pretensiones incoadas, indicando **PROTECCION S.A** que solo puede reconocer las prestaciones económicas que cumplan con los presupuestos establecidos en la ley y en ese orden de ideas esa AFP realizó el reconocimiento de la devolución de saldos que tiene en la cuenta el demandante sin que el mismo se haya acercado a reclamarla, pues no es posible pagar el bono pensional por él solicitado en la demanda, teniendo en cuenta que la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público considera que la calidad de pensionado del afiliado no es compatible con las prestaciones del RAI.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE e INNOMINADA O GENÉRICA.

COLPENSIONES por su parte alega que existe un impedimento normativo desde el art. 128 de la Constitución Política pues nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE y la INNOMINADA O GENÉRICA

EI MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO considera que el demandante dada su condición de pensionado del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se encuentra dentro del del Régimen “exceptuado” de que trata el artículo 279 de la ley 100 de 1993, por tanto las disposiciones contenidas en el sistema integral de seguridad social contenido en la ley en mención no se aplican al demandante, y mucho menos podía vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por los Fondos de Pensiones (AFP’S), con el fin de obtener el reconocimiento de un bono pensional por los tiempos cotizados al ISS (Hoy COLPENSIONES), dado que el Bono Pensional a pesar de reconocerse a los afiliados de los Fondos Privados de Pensiones (AFP’S) que cumplan con los requisitos establecidos en el Artículo 115 ibídem, t tiene una naturaleza pública, por ser este reconocido con cargo a los recursos públicos de la nación.

Como excepciones de mérito propuso las que INAPLICABILIDAD DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 100, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DE LA NACIÓN- MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 11 DEL DECRETO 3995 DE 2008, IMPOSIBILIDAD DE RECIBIR DOS PRESTACIONES CON CARGO A LOS RECURSOS PÚBLICOS, BUENA FE y GENÉRICA.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en providencia de fecha 07 de diciembre de 2021, resolvió:

Primero: Declarar que es compatible en este caso lo solicitado, la devolución de saldos a favor de la parte demandante y a cargo de Colpensiones S.A, conforme a lo considerado.

Segundo: Oficiar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que levante la restricción en el sistema interactivo oficial bonos pensionales

para lograr la emisión y redención del bono pensional por parte de Colpensiones SA y frente al demandante señor Yesid Peñaloza Capacho CC 13351687.

Tercero: Condenar a COLPENSIONES SA a emitir, liquidar y redimir el bono pensional tipo A, correspondiente a los aportes efectuados al régimen de prima media, por el señor demandante YESID PEÑALOZA CAPACHO y sean girados a la AFP PROTECCION SA, quien en su oportunidad pagara a la parte demandante o hará efectiva la prestación de devolución de saldos total incluyendo el bono pensional a la parte demandante ya identificada.

Cuarto: Ordenar en los cálculos para la emisión liquidación y la redención del bono pensional se indexe como mínimo el capital.

Quinto: se niegan los intereses moratorios del art 141 Ley 100 del 1993.

Sexto: Declarar que en las consideraciones hay decisión incita sobre las excepciones de mérito propuestas por las pasivas.

Séptimo: Condenar en costas a Colpensiones y a favor de la parte demandante, las que se fijan en la suma de dos smlmv los que ascienden a la suma de \$1.817.052 según Artículo 365-1 del C.G.P, en concordancia con acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura de Norte de Santander PSAA 16-10554 art 5 numeral 1. Las agencias fijadas se tendrán en cuenta en su momento procesal oportuno para liquidar las costas. Octavo: Se ordena desde ya la CONSULTA si no apela Colpensiones y también igualmente consulta en atención a la orden que se da al Ministerio de Hacienda art 14 Ley 1149 del 2007.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló que según la jurisprudencia del orden local y nacional es reiterado que hay compatibilidad en cuanto a la pensión de jubilación que se reconoce por parte del FOMAG para los docentes que han trabajado en el sector oficial y las prestaciones sociales que viene formando y que ha formado cuando ha culminado el docente en el régimen privado tienen origen totalmente diversos no se puede confundir la pensión de origen oficial con la pensión que ha formado el docente en el sector privado luego para no colegir que se trata entonces de una pensión que se va a nutrir de recursos públicos; para ilustración de dicha tesis citó la sentencia C368 de la Corte Constitucional.

Con fundamento en el Decreto 1748 de 1995 y los artículos 16 y 17 del decreto 1299 de 1994 teniendo en cuenta que el actor se afilió al ISS hoy Colpensiones, después del 30 de junio de 1992 se determinó que esa administradora es la llamada a redimir y liquidar el bono pensional en favor del actor y no el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante se encontró parcialmente en desacuerdo con lo resuelto por el A quo, en lo referente a la absolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público dentro de la presente sentencia y que solo se le se ordena oficiar al mismo, así como a la absolución a PROTECCION S.A, cuando la condena debe ser para todos los demandados en el sentido de que si no se da una orden perentoria y clara al respecto de que se debe levantar la restricción del sistema interactivo de bonos pensionales, puede resultar más compleja la ejecución de la condena, pues si la condena solo se limita a que el Ministerio de Hacienda emita un oficio, puede resultar inocua la condena.

Por esto, solicita se revoque en el sentido que se condene al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a levantar la restricción del sistema interactivo de bonos pensionales en ese sentido y puntualmente se condene también a la AFP PROTECCION S.A a efectuar la devolución correspondiente a la totalidad del capital acumulado que tiene en la cuenta de ahorro individual el señor YESID PEÑALOZA CAPACHO, incluido los rendimientos financieros y el bono pensional que emite redime y liquida COLPENSIONES debe ser capitalizado a la fecha de pago, el cual debe ser cancelado a través de la administradora en la cual se encuentra afiliado el señor YESID PEÑALOZA CAPACHO, esto es a PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS y que también esa orden perentoria se limite a no más de treinta días tenga COLPENSIONES para emitir, liquidar y redimir y que en ese mismo tiempo la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO efectúe el levantamiento de la restricción del sistema interactivo de bonos pensionales para que así si se de forma inmediata a la condena.

Por su parte, **COLPENSIONES** manifestó inconformidad en su integridad con la sentencia, indicando que tal como se indicó en los alegatos de conclusión el demandante nació el 27 de mayo de 1956 y que acredita un total de 244 semanas al ISS hoy COLPENSIONES; que durante el transcurso de su vida laboral se desempeñó como docente en el sector público y en el sector privado, fue así que mediante Resolución 0046 del 01 de febrero de 2012 el fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció pensión de jubilación a YESID PEÑALOZA CAPACHO, por lo que disiente de lo resuelto en la sentencia, ya que la condena impuesta no es compatible conforme lo establece el artículo 128 de la CP de Colombia que reza “que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado”; que a su vez, el artículo 19 de la ley 4 de 1992, establece que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Indicó que con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 se encuentra totalmente prohibida la doble percepción de mesada pensional, cuando se trata de cubrir la misma contingencia o riesgo como es el caso de la vejez no

siendo posible ser afiliado y pensionado al mismo tiempo al sistema de seguridad social integral, por lo tanto, no existe compatibilidad entre la prestación que ostenta actualmente con la FIDUPREVISORA y el reconocimiento del bono pensional al que fue condenado Colpensiones en la sentencia.

Se aparta también de la condena en costas por considerar que es bastante excesiva en el entendido de que COLPENSIONES se encontraba cumpliendo con las directrices y normativas para el caso concreto donde se predica la incompatibilidad.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, solicitado que se confirme la sentencia de primera instancia, realizado un resumen de los hechos que se encuentran probados dentro del proceso, y una vez cumplido el término para el efecto, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir los recursos de apelación teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003; así mismo se resolverá el grado jurisdiccional de consulta en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T y S.S., modificado en artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, al haber sido, la sentencia de primer nivel, adversa a los intereses de COLPENSIONES.

En atención a la controversia que se plantea en el presente caso, así como a los argumentos esgrimidos en los recursos de apelación presentados, encuentra la Sala que el **problema jurídico** se reduce a determinar como primer aspecto, si la devolución de saldos consagrada en el régimen de ahorro individual es compatible con la pensión de jubilación que le fue reconocida al demandante YESID PEÑALOZA CAPACHO por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; en caso afirmativo, deberá examinarse si es procedente la orden de oficiar, o en su lugar condenar, tal como lo solita el promotor de este litigio en su recurso de alzada, al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de levantar la restricción en el sistema interactivo oficial bonos pensionales para lograr la emisión y redención del bono pensional por parte de Colpensiones SA, así como la condena a esta administradora de pensiones de emitir, liquidar y redimir el bono pensional tipo A, correspondiente a los aportes efectuados al régimen de prima media por el demandante y que los mismos sean girados a la AFP PROTECCION SA, quien en su oportunidad pagará a la parte demandante o hará efectiva la prestación de devolución de saldos total incluyendo el bono pensional a la parte demandante.

HECHOS ACREDITADOS

Descendiendo al caso en mención y conforme a las pruebas documentales allegadas al proceso, se tienen acreditados los siguientes hechos:

1. Que el señor YESID PEÑALOZA CAPACHO nació el 27 de mayo de 1956.
2. Que le fue reconocida pensión de jubilación a cargo del fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución 0046 de 01 de febrero de 2012, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Norte de Santander, con ocasión a los servicios prestados como docente nacionalizado situado fiscal por el tiempo de servicio laborado el Instituto Técnico Maria Inmaculada del Municipio Villa del Rosario del Departamento de Norte de Santander (folios 22-25 del archivo No. 3 del expediente digital).
3. Que según historia laboral aportada al expediente y actualizada el 08 de marzo de 2019, el demandante cotizó el régimen de prima media con prestación definida COLPENSIONES, desde el 01 de abril de 1995 hasta el 30 de junio de 2002, para un total de 244 semanas, a través de cotizaciones realizadas al COLEGIO ACADEMICO EB.
4. Que el actor se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual a través del Fondo de Pensiones PROTECCION S.A desde el 20 de mayo de 2002 y sus recursos se encuentran en el Fondo de Pensiones Obligatorias Protección Conservador
5. Que PROTECCION negó el pago del bono pensional bajo el argumento que verificado el sistema integral de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se evidenció que ya cuenta con una prestación económica reconocida por parte del Magisterio y que por tanto no es compatible con la prestación solicitada y no procede el reconocimiento y pago del bono pensional pues las personas que estén gozando de una pensión de jubilación vitalicia otorgada por Cajanal, o las personas que estén gozando de una pensión del Fondo del Magisterio, o quienes están afiliados al fondo del Magisterio en materia pensional, no se pueden afiliarse al régimen de ahorro individual, por lo tanto, no se les puede emitir un Bono A.
6. Que la demanda fue interpuesta según el acta de reparto, el día 19 de mayo de 2021 (Archivo N°04 del expediente digital).

COMPATIBILIDAD PENSIONAL

Para dar solución al problema jurídico suscitado habrá de estudiarse por esta sala sobre la compatibilidad y compartibilidad pensional más específicamente compatibilidad entre pensión de jubilación oficial como docente y pensión de

vejez a cargo del ISS, tema sobre el cual la Corte Suprema de Justicia ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en diversas sentencias, tales como aquella con radicado SL3111 de 2019, en la cual reiteró que el concepto de compatibilidad pensional se debe definir por tres conceptos: (i) el origen de la contingencia o riesgo que amparan –criterio principal-, ello siempre que no exista una normativa especial que prohíba la compatibilidad; (ii) la existencia de una reglamentación propia, y (iii) la autonomía de la fuente de su financiación.

La misma Sala de Casación Laboral del Alto Tribunal, en pronunciamiento más reciente con radicado SL 1127 de 09 de marzo de 2022, estudió si el Tribunal había errado al concluir que la pensión de jubilación que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció al actor es compatible con la expedición del bono pensional por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectos de que sea incluida en el cálculo de la devolución de saldos, y si dicho bono es procedente pese a que está dirigido a integrar la devolución de saldos y no a financiar una pensión.

En dicha jurisprudencia, la Corte recuerda el criterio de esa Corporación y que deja sin asidero los argumentos expuestos en este caso por Colpensiones en su recurso de apelación, cuando alega que conforme al artículo 128 de la Constitución Nacional y artículo 19 de la ley 4 de 1992 el reconocimiento de la pensión de jubilación y el pago del bono pensional no representa una doble asignación a cargo del erario público, como quiera que esta última proviene de las cotizaciones efectuadas por el trabajador derivado de su labor privada, exponiendo de manera diáfana lo siguiente el Alto Tribunal:

*Además, el reconocimiento de la pensión de jubilación y el pago del bono pensional no representa una doble asignación a cargo del erario público como equivocadamente lo plantea el censor, pues a pesar de que el bono constituye un título de deuda pública en los términos del artículo 121 de la Ley 100 de 1993, los dineros que acredita no provienen de la Nación **sino de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores**. De ahí que no se puede confundir el origen primigenio de los recursos con el instrumento que los materializa posteriormente.*

Esta conclusión, se funda en las razones de existir para los docentes públicos una reglamentación propia y por tener esas prestaciones dos fuentes de financiación diferentes, independiente de que en apariencia cubran el mismo riesgo o contingencia; explicado también por la Corte en providencia del 6 de diciembre de 2011, rad. 40848, reiterada en SL2655 de 2018 cuando preciso: “el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, “(...) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación” y así

cuando los docentes oficiales desarrollan funciones adicionales en establecimientos educativos de orden particular o cualquier otra relación laboral particular diferente, surge para sus empleadores el deber de cotizar en función de dicha relación laboral, por lo que la prestación a cargo del I.S.S. tiene su origen en dichos aportes mientras la del magisterio docente está financiada por asignaciones provenientes del tesoro público”.

Como fue previamente mencionado, el señor YESID PEÑALOZA CAMACHO estuvo afiliado como trabajador dependiente de entidades privadas, realizando cotizaciones al ISS hoy COLPENSIONES para cubrir el riesgo pensional, acreditando un total de 244 semanas y posteriormente se trasladó al RAIS de PROTECCION S.A, situación fáctica que a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es totalmente permitida cuando se indica: *“De modo que es perfectamente válido que una persona preste sus servicios a establecimientos educativos oficiales y adquiera una pensión de jubilación oficial, y simultáneamente preste sus servicios a instituciones privadas cuyos aportes obligatorios financien una posible pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, con la posibilidad de que dichos aportes sean trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de un bono pensional y sin que por ello se genere alguna incompatibilidad entre las prestaciones económicas que cada régimen reconoce”.* (SL 1127/2022).

Ahora, frente al argumento esgrimido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respecto del entendimiento del artículo 279 de la ley 100 de 1993 dada la condición de pensionado del demandante del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, considerándolo dentro del Régimen “exceptuado” y en consecuencia, a su juicio, no se encuentra plenamente valida su afiliación al Régimen de Ahorro Individual, es posible traer a colación apartes de la ya mencionada sentencia 1127 de 2022 proferida por la H. Corte Suprema de Justicia, en la cual, respecto al tema, se manifestó de la siguiente manera:

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

Y es que la conclusión a la que arribó la Corte Suprema de Justicia fue la misma aquí resuelta y es que es válido que una persona preste sus servicios a establecimientos educativos oficiales y adquiera una pensión de jubilación oficial, y simultáneamente preste sus servicios a instituciones privadas cuyos aportes obligatorios financien una posible pensión de vejez en el ISS, hoy

Colpensiones, con la posibilidad de que dichos aportes sean trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de un bono pensional y sin que por ello se genere alguna incompatibilidad entre las prestaciones económicas que cada régimen reconoce.

Descendiendo al caso analizado, y de conformidad con lo expuesto, **la prestación aquí reclamada es claramente compatible con la pensión que viene gozando el demandante como docente oficial o del sector público,** como quiera que la prestación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tuvo como fundamento el hecho de que el actor había laborado por más de 29 años como docente en establecimientos educativos de naturaleza pública, encontrándose afiliado al aludido fondo de prestaciones sociales del magisterio, mientras que la devolución de saldos reclamada deviene de cotizaciones efectuadas como trabajador del sector privado, realizadas en el COLEGIO ACADEMICO EBENEZER, tal y como se observa en el reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES, cumpliéndose con los conceptos de reglamentación propia y autonomía en fuente de financiación para validar la compatibilidad entre prestaciones de ambos regímenes, dado que cada una cuenta con recursos propios para su financiación, y los aportes que realicen los afiliados a la pasiva no pueden equipararse a dineros del tesoro público, por que provienen de su fuerza productiva en la proporción legalmente asignada para empleador y trabajador.

Es necesario resaltar que en las jurisprudencias citadas anteriormente la Sala de Casación Laboral es muy clara al advertir que para todos los efectos las cotizaciones paralelas que permitirían financiar una prestación del sistema general de pensiones a los docentes oficiales, son las que provengan del sector privado; esto se refuerza con lo expuesto en providencia SL2649 de 2020, al indicar:

“(...) cumple indicar que el artículo 31 del Decreto 692 de 1994 prevé la posibilidad de acumular cotizaciones en el caso de profesores, en los siguientes términos:

Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.

En cuanto a dicho postulado, la Sala ha precisado que solo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la

misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo (CSJ SL451-2013)."

Bajo este criterio legal y jurisprudencial, solo sería posible predicar incompatibilidad si mientras mantuvo su régimen de docente de carrera, las cotizaciones al I.S.S. fueran contabilizadas dos veces para efectos de beneficiarse de dos regímenes excluyentes cuando se trata de servicios prestados al sector público. La norma autoriza los aportes paralelos a los docentes oficiales, exclusivamente para prestar servicios al sector privado y esto se reflejó al momento de reconocer la pensión de jubilación, contabilizando los servicios al sector público en su totalidad, sin que se evidencie se tuvieran en cuenta tiempos cotizados al I.S.S. o COLPENSIONES y tampoco se encuentra que el empleador registrado en el historial de cotizaciones del actor, tenga naturaleza pública, al tratarse de un colegio e institución educativa privada.

Así mismo, ha analizado la Corte que no puede predicarse imposibilidad para que un bono pensional sea incluido en la devolución de saldos de docentes pensionados por el FOMAG; como puede verse en providencia SL3551 de 2020 donde se explica que:

"de acuerdo a la jurisprudencia reseñada, es válido el traslado de Antonio Gómez Pino a COLFONDOS S.A., pues si bien prestó sus servicios a establecimientos educativos oficiales y por ello adquirió la pensión de jubilación, también resultaba dable que hubiere cotizando al Sistema General de Seguridad Social, como docente de instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el ISS, con la posibilidad de que esos aportes fueran trasladados al RAIS, a través de la expedición de bono pensional.

Por último, se recuerda que el bono pensional tiene como finalidad contribuir, en principio, a la financiación de una pensión de invalidez, vejez o muerte; sin embargo, quienes a los 62 años de edad si es hombre o 57 si es mujer, no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para sufragar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho, en los términos de los arts. 64, 65 y 66 de la Ley 100, en concordancia con los arts. 113, 118 119 y 121 ibídem y el Decreto 1299 de 1994."

Esta conclusión es reiterada posteriormente en proveído SL3649 de 2020 donde se señala que:

"Por tanto, es dable concluir que no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal.

Pues a la demandante, 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, le era dable prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y obtener una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones educativas 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 que haría parte integral del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual y, por ende, se debía tener en cuenta ante una posible devolución de saldos.”

Como se ha dicho a lo largo de esta providencia al señor YESID PEÑALOZA CAPACHO, mediante Resolución No. 0046 de 01 de febrero de 2012, le fue reconocida pensión de jubilación por servicios prestados como docente de vinculación nacional situado fiscal entre agosto 24 de 1981 a mayo 27 de 2011; así mismo, que estuvo afiliado al I.S.S. entre el mes de abril de 1996 y junio 30 de 2002, prestando servicios al particular COLEGIO ACADEMICO EBENEZER trasladándose El 20 de mayo de 2002 al régimen de ahorro individual donde siguió cotizando para este mismo empleador.

De acuerdo con lo explicado, es claro para la Sala, que la pensión de jubilación reconocida al actor como docente oficial resulta compatible con la devolución de saldos del régimen de ahorro individual al tratarse de regímenes con reglamentación propia y autonomía de financiación, por lo que la negativa del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de tramitar la emisión, liquidación y pago del bono pensional destinado a financiar la cuenta de ahorro individual del actor, no tiene sustento legal, asistiéndole razón al Juez A quo cuando señaló que se trataban de prestaciones plenamente compatibles pues en todo caso los fondos se derivan de cotizaciones realizadas en el sector privado y que al ser verificados, no se aprecia se estén teniendo en cuenta de manera doble por parte de las entidades administradoras de cada régimen pensional.

Así las cosas, esta sala CONFIRMARÁ el NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida el día 07 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en cuanto declaró que es compatible la devolución de saldos a favor de la parte demandante y a cargo de Colpensiones S.A, debiéndose decir además que comparte también esta Sala que la condena de emitir, liquidar y redimir el bono pensional tipo A, correspondiente a los aportes efectuados al régimen de prima media, por el señor demandante YESID PEÑALOZA CAPACHO este en cabeza de Colpensiones pues tal como fue analizado por el A quo, de conformidad con el decreto 1748 de 1995 y los artículos 16 y 17 del decreto 1299 de 1994, este último precisa: *El Instituto de Seguros Sociales emitirá el bono pensional de los afiliados al sistema general de pensiones en relación con sus afiliados que hubiesen ingresado por primera vez a la fuerza laboral con posterioridad al 1 de abril de 1994*, norma que es la que resulta aplicable al demandante teniendo en cuenta que los aportes que efectuó a Colpensiones a través de

la institución educativa particular son posteriores al 01 de abril de 1994.

Ahora, es menester estudiar el recurso de apelación de la parte demandante, en el que expuso su inconformidad frente al hecho que el a quo absolvió al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a Protección S.A, ordenando solo en cabeza de dicha entidad un oficio para que levante la restricción en el sistema interactivo oficial bonos pensionales para lograr la emisión y redención del bono pensional por parte de Colpensiones SA y frente al demandante señor Yesid Peñaloza Capacho CC 13351687.

Alega la apelante que la la condena debe ser para todos los demandados, en el sentido de que, si no se da una orden perentoria y clara al respecto de que se debe levantar la restricción del sistema interactivo de bonos pensionales, puede resultar más compleja la ejecución de la condena, por lo que solicita se revoque la sentencia en el sentido que se condene al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a levantar la restricción del sistema interactivo de bonos pensionales y puntualmente se condene también a la AFP PROTECCION S.A a efectuar la devolución correspondiente a la totalidad del capital acumulado que tiene en la cuenta de ahorro individual el señor YESID PEÑALOZA CAPACHO, incluido los rendimientos financieros, y el bono pensional que emite redime y liquida COLPENSIONES debe ser capitalizado a la fecha de pago, el cual debe ser cancelado a través de la administradora en la cual se encuentra afiliado el señor YESID PEÑALOZA CAPACHO, esto es a PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTIAS; solicitando igualmente que esa orden se limite temporalmente, y se conceda a COLPENSIONES a no más de treinta días para emitir, liquidar y redimir y que en ese mismo tiempo la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO efectúe el levantamiento de la restricción del sistema interactivo de bonos pensionales para que así si se de forma inmediata a la condena.

Frente a esta solicitud, encuentra el Despacho que le asiste razón a la recurrente, por lo que si bien no se revocará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia, sí se MODIFICARÁ dicha decisión, en el sentido de *CONDENAR al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en el término perentorio de treinta días hábiles levante la restricción en el sistema interactivo oficial bonos pensionales para lograr la emisión y redención del bono pensional por parte de Colpensiones SA y frente al demandante señor Yesid Peñaloza Capacho CC 13351687.*

Así mismo, en cuanto a que PROTECCION sea también condenada, esta Sala encuentra procedente la solicitud, y por tanto se MODIFICARÁ el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia en el sentido de *CONDENAR a COLPENSIONES SA a que, que una vez la oficina de bonos pensionales levante la restricción del sistema interactivo de bonos pensionales, proceda en un término no superior a (30) treinta días a emitir, liquidar y redimir el bono pensional tipo A, correspondiente a los aportes efectuados al régimen de prima media, por el señor demandante YESID PEÑALOZA CAPACHO y sean girados a la AFP PROTECCION SA, quien deberá depositarlo en la cuenta de ahorro individual de este en*

PROTECCION, quien, a su vez, debe incluirlo y disponer su entrega final al afiliado con los respectivos rendimientos financieros.

Por último, frente al recurso de apelación de Colpensiones en cuanto solicita se revoque la condena en costas impuesta a esa administradora, por considerarla excesiva en el entendido de que COLPENSIONES se encontraba cumpliendo con las directrices y normativas para el caso concreto donde se predica la incompatibilidad, debe decirse que el artículo 365 del CGP es claro cuando señala en su numeral uno “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso*”, debiéndose aquí recordar, que las costas son todas las erogaciones económicas en que incurre las partes en un juicio, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho, estas últimas no son más que el valor que el juzgador le da al trabajo del abogado que ha salido vencedor en el trámite de la controversia jurídica y que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso, lo es el extremo pasivo COLPENSIONES, no siendo además este momento procesal, aquel para mostrar inconformidad respecto del monto establecido por el A quo.

Corolario de lo anterior habiendo quedado demostrado que Colpensiones fue vencida en el proceso y por ello el mencionado concepto se sustenta en criterios objetivos, conforme el artículo 365 y 366 del CGP, encuentra Sala que no hay mérito a revocar la condena en costas, quedando incólume el numeral SÉPTIMO de la sentencia de primera instancia.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada COLPENSIONES, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un salario mínimo mensual vigente, a cargo de la entidad, y a favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia proferida el día 07 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el cual quedara así: **CONDENAR** *al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que en el término perentorio de treinta días hábiles levante la restricción en el sistema interactivo oficial bonos pensionales para lograr la emisión y redención del bono pensional por parte de Colpensiones SA y frente al demandante señor Yesid Peñaloza Capacho CC 13351687.*

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral TERCERO de la sentencia proferida el día 07 de diciembre de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el cual quedara así: **CONDENAR** *a COLPENSIONES SA que una vez*

la oficina de bonos pensionales levante la restricción del sistema interactivo de bonos pensionales proceda en un término no superior a treinta días a emitir, liquidar y redimir el bono pensional tipo A, correspondiente a los aportes efectuados al régimen de prima media, por el señor demandante YESID PEÑALOZA CAPACHO y sean girados a la AFP PROTECCION SA, quien deberá depositarlo en la cuenta de ahorro individual de este en PROTECCION, quien, a su vez, debe incluirlo y disponer su entrega final al afiliado con los respectivos rendimientos financieros

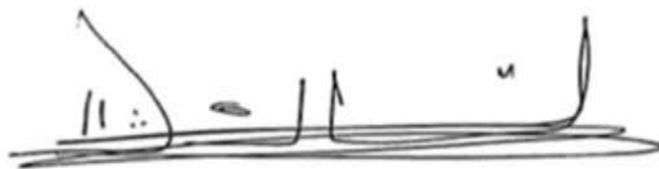
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada y consultada.

CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada COLPENSIONES, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un salario mínimo mensual vigente, a cargo de la entidad, y a favor del demandante.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



DAVID A. J. CORREA STEER
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA