ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

MEMORANDO

RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA	
	I-2016-18192
Fecha	23/03/2016
No. Referencia	

DE: **HEYBY POVEDA FERRO**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: **CLEMIRA MARTÍN LIZARAZO**
Directora de Talento Humano

ASUNTO: Concepto sobre la naturaleza jurídica y procedimiento de reconocimiento de bonos pensionales

REFERENCIA: I-2015-70012 del 15/12/2015, I-2016-6214 del 03/02/2016 e I-2016-14326 del 07/03/2016

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B[1] del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consultas

1.1. ¿A la luz del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, ¿es adecuado entender los bonos pensionales como una prestación social?

1.2. ¿En caso de respuesta afirmativa a lo anterior, y en observancia del artículo 25 del Decreto-ley 019 de 2012 (estatuto antitrámites), ¿es procedente aplicar por analogía el procedimiento previsto en el Decreto Nacional 2831 de 2005 para el reconocimiento de los bonos pensionales?

1.3. ¿A la luz del tenor literal de las disposiciones de la Resolución 1352 de 2010[2], la delegación allí realizada faculta a la Dirección de Talento Humano para expedir actos administrativos de reconocimiento de bonos pensionales?

1.4. En caso de respuesta negativa a la anterior inquietud, ¿cuál debe ser el procedimiento que se surta para la expedición de bonos pensionales?

---

[1] "***Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica.*** *Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:*
A. *Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.*
B. *Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."*

[2] "Por la cual se deroga la Resolución 4305 del 4 de noviembre de 2008 y se delega una función".

2. Tesis jurídicas

Para responder las consultas, se analizarán los siguientes temas: **i)** concepto de prestaciones sociales; **ii)** concepto de bonos pensionales; **iii)** naturaleza jurídica de los bonos pensionales y finalmente; se dará respuesta a las consultas.

3. Marco jurídico

Decreto-ley 3135 de 1968
Decreto-ley 1045 de 1978
Ley 100 de 1993
Jurisprudencia ordinaria y contenciosa administrativa sobre prestaciones sociales y bonos pensionales
Resolución 1352 de 2010 de la SED
Resolución 513 de 2016 de la SED

4. Análisis jurídico

4.1. Concepto de prestaciones sociales. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia[3] en sentencia del 18/07/1985 estableció el concepto de prestaciones sociales como:

> ***"Prestación social es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, en especie, servicios u otros beneficios,*** *por ministerio de la Ley o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecidos en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono* ***para cubrir los riesgos o necesidades que se originan durante la relación de trabajo; se diferencia del salario en que no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no repara perjuicios causados por el patrono.*** *En ocasiones la Ley califica de prestación social lo que no lo es por naturaleza, y no lo hace de lo que si la tiene, dándole en este último caso una denominación diferente"* (Destacado nuestro)

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto 839 del 21/06/1996, estableció las diferencias más significativas entre salario y prestación social de la siguiente manera:

> ***"Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el legislador "para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo",*** *según la Corte Suprema de Justicia, estando representadas por dinero, servicios u otros beneficios* ***con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter retributivo o remuneratorio por los servicios prestados, pues el derecho a ellas surge en razón de la relación laboral y con el fin de***

[3] Al respecto también pueden consultarse, entre otras, las sentencias 8347 del 30/05/1996, 30745 del 19/08/2009 y 36108 del 25/06/2009.

> ***cubrir riesgos o necesidades.*** *Sin embargo, la ley no siempre es precisa al calificar las prestaciones sociales o la institución salarial".*

La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia 50422-23-31-000-961-866-01(2013-2001) del 09/11/2001, respecto a las prestaciones sociales afirmó:

> ***"Las prestaciones sociales, por su parte,*** *han sido establecidas por el legislador "para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo", están representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se* ***busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador. Se diferencian del salario, sustancialmente, en que no tienen carácter habitual u ordinario, su reconocimiento es por consiguiente ocasional y procede siempre que se subsuman las condiciones de tiempo de servicio."***

Finalmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia 050012331000200405402-01(2085-2010) del 30/01/2014, estableció que las prestaciones sociales a diferencia del salario, han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originadas a lo largo de la relación laboral que no retribuyen directamente el servicio prestado:

> ***Ahora bien, las prestaciones sociales a diferencia del salario, han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originadas a lo largo de la relación laboral que no retribuyen directamente el servicio prestado. Estas pueden estar representadas en dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador.***
>
> *La Honorable* ***Corte Suprema de Justicia*** *en diversas sentencias sobre el tema****, las ha definido como aquello que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecida en el reglamento interno de trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono; para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma.*** [4]
>
> ***El artículo 14° del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 5° del Decreto 1045 de 1978, reformados por la Ley 100 de 1993, enumeran las siguientes:*** *"asistencia médica, auxilio por enfermedad, indemnización por accidente de trabajo, enfermedad profesional, auxilio de maternidad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de cesantía,* ***pensión de jubilación, pensión de invalidez, pensión de retiro por vejez,*** *auxilio funerario, seguro por muerte", unas prestaciones están a cargo del patrono y otras de la seguridad social.*

El maestro Gerardo Arenas Monsalve[5] establece los siguientes parámetros diferenciales entre el salario y las prestaciones sociales:

[4] Ver entre otras las sentencias 8347 del 30 de mayo de 1996, 30745 del 19 de agosto de 2009, 36108 del 25 de junio de 2009.

[5] Arenas Monsalve, Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social, Bogotá, Legis, Tercera Edición 2011.

a. El salario se constituye frente a casos particulares y concretos atendiendo el factor objetivo o subjetivo y en algunos casos, los dos. Cuando se refiere al factor objetivo, el salario se establece según la responsabilidad y/o complejidad del cargo o empleo. Si es por el subjetivo, se atienden circunstancias tales como la capacidad, nivel académico o experiencia del empleado.

Las prestaciones sociales por el contrario, no se reconocen por criterios particulares y concretos, sino por aspectos generales dado que se conceden en relación con todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos.

b. El salario es una retribución habitual y periódica por los servicios realizados.

Las prestaciones sociales en cambio buscan cubrir los riesgos, necesidades o contingencias del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma; es un mecanismo protector conforme a las causas productoras de las necesidades.

Bajo los presupuestos jurisprudenciales y doctrinales transcritos, podemos arribar a la conclusión que, las prestaciones sociales son servicios, dinero u otros beneficios que no retribuyen directamente el servicio prestado pero con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida una persona a lo largo de una relación laboral con su empleador, v. gr., desocupación, de salud, de vida, de la integridad física, de la pérdida de la fuerza de trabajo, etc. Claro ejemplo de lo anterior son las pensiones, definidas como emolumentos instituidos por el legislador para amparar las contingencias de la vejez, la invalidez del titular del derecho o las situaciones de desamparo a las que pueden verse sometidos los beneficiarios del titular del derecho que dependían económicamente de éste.

4.2. Concepto de bonos pensionales. Los Bonos Pensionales son representados en títulos de deuda pública destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del Sistema General de Pensiones colombiano que está compuesto por el Régimen de Prima Media (RPM) y el Régimen de Ahorro Individual (RAI).[6]

No obstante lo anterior, en el fondo el Bono Pensional es un ahorro calculado con base en los aportes realizados por cada trabajador antes de su afiliación a los fondos privados o al Instituto de Seguros Sociales – ISS (hoy Colpensiones), el cual tiene como objetivo la conformación del capital necesario para financiar la pensión de los afiliados del Sistema General de Pensiones colombiano. Tienen derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los siguientes requisitos: i) que hubiesen efectuado cotizaciones al ISS (hoy Colpensiones), o a las cajas o fondos de previsión del sector público, por un total superior a 150 semanas; ii) y/o que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos con o sin cotizaciones para pensiones. Si hubo cotizaciones, el total de cotizaciones de toda su vida laboral antes del traslado o selección de régimen debe sumar 150 semanas; iii) y/o que a 23 de diciembre de

[6] Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ABC de Bonos, 02/09/2009.

1993 estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; iv) y/o que hubiesen estado afiliados a cajas de previsión del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones. Si una persona tuvo tiempos cotizados y tiempos laborados sin cotizaciones y el total de los tiempos cotizados no suma 150 semanas, tiene derecho a bono pensional únicamente sobre los tiempos no cotizados.

4.3. Naturaleza jurídica de los bonos pensionales. En reciente pronunciamiento[7], la Corte Suprema de Justicia advirtió que los bonos pensionales constituyen aportes destinados a conformar el capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones. Además, de cara al régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad (Rais), representan en dinero el traslado a la entidad administradora de los tiempos de cotización que efectuó el afiliado en el anterior sistema pensional, bien sea en el Instituto de Seguros Sociales, en cajas de previsión social o en entidades que administraban pasivos pensionales. Estos bonos, explicó, se deben representar en pesos; son nominativos, pero se expiden a nombre de los afiliados al sistema, y son endosables a favor de las entidades administradoras o aseguradoras con destino al pago de las pensiones; también, se mantienen en custodia por las sociedades administradoras de fondos de pensiones hasta que se rediman; y devengan intereses a cargo del emisor. De ese modo, **constituyen el mecanismo para habilitar el tiempo efectivo laboral o el cotizado, y con ello conformar el capital necesario para disfrutar de una pensión de vejez**, indicó la providencia como sigue a continuación:

> *"Por su lado, los Bonos Pensionales, constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones, y de cara al régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad, representan en dinero el traslado a la entidad administradora de los tiempos de cotización que efectuó el afiliado en el anterior sistema pensional, bien sea en el ISS, en cajas de previsión social o en cualesquiera entidades que administraba pasivos pensionales. Estos bonos se deben representar en pesos; son nominativos, pero se expiden a nombre de los afiliados al sistema, y son endosables a favor de las entidades administradoras o aseguradoras con destino al pago de las pensiones; se mantienen en custodia por las sociedades administradoras de fondos de pensiones hasta que se rediman; y devengan intereses a cargo del emisor (artículo 116 de la Ley 100 de 1993, en conjunto con el artículo 13 del Decreto 1299 de 1994). Constituyen pues el mecanismo para habilitar el tiempo efectivo laboral o el cotizado, y con ello conformar el capital necesario para disfrutar de una pensión de vejez.*
>
> *Es decir, el afiliado es el titular tanto de las cuentas de ahorro individual, como de los dineros depositados en ellos, así como de sus rendimientos financieros, y del Bono Pensional; mientras que la administradora de fondos de pensiones actúa, como su nombre lo indica, como su regente, sin confundir su propio patrimonio con los montos que se encuentran a nombre del afiliado."*

[7] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Auto AL4048-2015(66744) del 04/03/2015.

Conclusión. Bajo todo el contexto normativo, jurisprudencial y doctrinario analizado hasta aquí, podemos arribar a la conclusión de que: por una parte, si bien las pensiones propiamente dichas son prestaciones sociales, pues se trata de un reconocimiento de carácter periódico que no remunera directamente el servicio prestado pero que percibe el beneficiario de forma habitual y reiterada, con el propósito de cubrir los riesgo de vejez, invalidez o desamparo de los beneficiarios del titular del derecho que dependen económicamente de él; y por otra parte, si bien los bonos pensionales, en sí mismos considerados, no son propiamente una prestación social, pues es claro que ellos por sí solos no cubren los riesgos de vejez, invalidez o desamparo de los dependientes, ya que como vimos, se trata de un mecanismo para habilitar o reconocer el tiempo efectivo laboral o el cotizado en el sistema pensional anterior, mediante aportes parciales a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones en determinados casos, los cuales se citan a pie de página[8], y solo eventualmente, en caso de que el afiliado no alcance a cumplir los requisitos para acceder al derecho pensional, podrían considerarse como una especie sui generis de prestación social parcial, pues en ese evento el bono pensional es devuelto en dinero y en esa medida, cubre, así sea marginalmente, la materialización del riesgo de vejez, invalidez o desamparo de los dependientes.

5. Respuesta a la consulta.

5.1. ¿A la luz del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, ¿es adecuado entender los bonos pensionales como una prestación social?

Respuesta. No, pues tal y como quedó expuesto, los bonos pensionales, en sí mismos considerados, no son una prestación social propiamente dicha, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia, éstos son aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al sistema general de pensiones, es decir, constituyen el mecanismo para habilitar el tiempo efectivo laboral o el cotizado en el sistema pensional anterior al establecido en la Ley 100 de 1993, y con ello conformar el capital necesario para disfrutar de una pensión.

5.2. ¿En caso de respuesta afirmativa a lo anterior, y en observancia del artículo 25 del Decreto-ley 019 de 2012 (estatuto antitrámites), ¿es procedente aplicar por analogía el procedimiento previsto en el Decreto Nacional 2831 de 2005 para el reconocimiento de los bonos pensionales?

Respuesta. Para responder a este interrogante nos remitimos a la respuesta anterior.

[8] Los casos son los siguientes: **i)** por cotizaciones al ISS, o a las cajas o fondos de previsión del sector público, por un total superior a 150 semanas; y/o **ii)** por haber estado vinculado al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidor público con cotizaciones mayores a 150 semanas o sin ellas[8]; y/o **iii)** que a 23/12/1993 hubiese estado vinculado mediante contrato de trabajo con empresas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; y/o **iv)** que hubiese estado afiliado a cajas de previsión del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.

5.3. ¿A la luz del tenor literal de las disposiciones de la Resolución 1352 de 2010[9], la delegación allí realizada faculta a la Dirección de talento Humano para expedir actos administrativos de reconocimiento de bonos pensionales?

Respuesta. Para evitar las suspicacias o purismos jurídicos que podrían suscitarse al respecto, la Secretaría de Educación del Distrito expidió la Resolución 513 del 16/03/2016, *"Por la cual se delegan en la Secretaria de Educación de Bogotá algunas funciones en relación con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio,"* entre otras, la realización de todos los trámites necesarios para la expedición de los actos administrativos correspondientes a la emisión de los bonos pensionales a favor de los docentes y directivos docentes de la SED en cabeza de la Dirección de Talento Humano. Cabe anotar además que la resolución en comento derogó la Resolución 1352 de 2010.

5.4. En caso de respuesta negativa a la anterior inquietud, ¿cuál debe ser el procedimiento que se surta para la expedición de bonos pensionales?

Respuesta. Para responder a este interrogante nos remitimos a la respuesta anterior.

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, *http://www.educacionbogota.edu.co*, siguiendo la ruta: *Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.*

Cordialmente,

HEYBY POVEDA FERRO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Javier Bolaños Zambrano
Abogado Contratista Oficina Asesora Jurídica

[9] "Por la cual se deroga la Resolución 4305 del 4 de noviembre de 2008 y se delega una función".