



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Relatoría Sala de Casación Laboral

RELEVANTE

SALA DE CASACIÓN LABORAL

M. PONENTE	: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ
NÚMERO DE PROCESO	: 69512
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL5703-2021
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala de Descongestión Laboral de Medellín
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA DE INSTANCIA
FECHA	: 24/11/2021
DECISIÓN	: FALLO DE INSTANCIA - REVOCA TOTALMENTE
ACTA n.º	: 45
FUENTE FORMAL	: Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social art. 66A / Código General del Proceso art. 287 / Ley 100 de 1993 art. 64, 81 y 117 / Decreto 1299 de 1994 art. 11 y 12 / Decreto 1833 de 2016 / Decreto 3798 de 2003 art. 8 / Decreto 1748 de 1995 art. 16 y 20

ASUNTO:

El actor solicitó que se ordene a la administradora del fondo de pensiones reconocerle y pagarle la pensión de vejez desde el 28 de mayo de 2008, fecha de la solicitud inicial acorde a la cuantía que se acredite y con base en las tablas de mortalidad establecidas por el DANE. Además, requirió el pago del retroactivo pensional sin efectuar descuentos a salud, el pago de intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho.

Como supuesto fáctico mencionó que nació el 30 de enero de 1955, al 16 de septiembre de 2010 tenía 55 años, fecha de presentación de la demanda y se trasladó al RAIS el 1º de noviembre de 1995, además relacionó varios periodos cotizados en el régimen de prima media.

PROBLEMA JURÍDICO:

Dilucidar si el actor acreditó los requisitos para acceder a la pensión de vejez anticipada del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 en la fecha solicitada.

TEMA: PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE VEJEZ, LEY 100 DE 1993 » RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD » REQUISITOS » ANÁLISIS DE PRUEBAS - Es improcedente el pago de la pensión anticipada de vejez del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por no cumplir los requisitos legales establecidos para el efecto: bono sin emitir y capital insuficiente para solventar algunas de las modalidades pensionales previstas en la ley

Tesis:

«[...] la Corte advierte que en el sub lite no obra prueba referente a que el accionante autorizó de forma expresa y por escrito a la administradora de pensiones convocada a proceso para la negociación del bono pensional, y ni siquiera que hubiese elegido la modalidad pensional, precisión que, como se indicó, debe acompañar dicha autorización a fin de establecer si con su producido se puede financiar la pensión de vejez antes de la redención normal del bono -artículo 8.º del Decreto 3798 de 2003. Y téngase presente que, requerido por la Corte en el oficio de mejor proveer, González Espitia guardó silencio.

Lo anterior es sumamente relevante, pues en este asunto en concreto no podría imputarse el reconocimiento de una pensión anticipada únicamente con cargo a la cuenta de ahorro individual y luego a sus rendimientos financieros, tal y como lo pretendió el actor, pues conforme se anotó, dicha cuenta es insuficiente para financiar la pensión deprecada en la fecha indicada. En todo caso, para despejar cualquier duda sobre este particular, al revisar el plenario la Sala advierte que a 16 de mayo de 2008 aquella registró un capital de \$897.391 (f.º 32) y \$1.681.487 a 9 de junio de 2014, y \$915.392 por rendimientos causados, como lo certificó la entidad en comunicación de esta última fecha dirigida al Tribunal y que obra a folio 137, de modo que es evidente que dichos saldos no pueden respaldar dicha prestación económica.

En igual dirección, la Sala desestima la pretensión del accionante según la cual la pensión debe reconocerse “hasta que el bono pueda ser negociado en la bolsa a la edad de redención normal”, pues precisamente la idea es expedir el bono tipo A antes de su redención normal y con efectos de negociación, con el fin de obtener los recursos económicos para financiar la pensión de vejez anticipada. Nótese que no tendría ningún sentido esperar hasta la redención normal para negociar el bono, como lo señaló el actor, pues en tal caso, conforme puede verse, la pensión ya no sería anticipada y el bono, en definitiva, debería redimirse normalmente.

Ahora, si en todo caso la Sala entendiera que con la demanda inicial el demandante manifestó su voluntad de negociar el bono pensional y que con esto se cumpliría el presupuesto legal antes referido, ello a nada conduciría pues, conforme se extrae del citado artículo 8.º del Decreto 3798 de 2003, la

expedición del bono pensional tipo A cuando existió autorización escrita para negociarlo, debe estar emitido. Adviértase que dicha norma señala:

"Entrega de Bonos Pensionales a los Depósitos Centralizados de Valores. En los casos en los que se haya optado por la expedición desmaterializada, la entrega de los bonos pensionales o cuotas partes de bonos pensionales a los Depósitos Centralizados de Valores, procederá en los siguientes casos: (...)

4. Por solicitud de expedición de un bono pensional Tipo A ya emitido, en virtud de la existencia de autorización escrita del afiliado, para negociar el bono con el fin de obtener pensión anticipada. La autorización deberá contener la modalidad de pensión seleccionada por el afiliado. En este evento el emisor entregará el bono al Depósito Centralizado de Valores dentro del mes siguiente a la solicitud. A partir de la entrega, el costo de administración y custodia desmaterializada del bono pensional estará a cargo de la Administradora que solicitó su expedición". (destaca la Sala).

Y la Sala advierte que tampoco hay constancia de que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda haya emitido el bono pensional del actor. Y pese a que Colfondos S.A. en comunicación de 27 de octubre de 2008 que dirigió al demandante adjuntó una certificación que ella misma expidió relativa a la emisión de su bono pensional (f.º 28 y 29), lo cierto es que no obra en el expediente el respectivo acto administrativo que reconozca ese derecho en los términos del artículo 5.º del Decreto 1748 de 1995.

Asimismo, nótese que esto concuerda con los documentos que aportó la convocada a proceso en virtud del requerimiento de la Corte, pues dan cuenta que el bono pensional está en liquidación provisional por inconsistencias presentadas, como se advierte de la liquidación generada por el sistema de la Oficina de Bonos Pensionales de 7 de julio de 2021 (PDF 11), así:

[...]

En ese orden, si el bono no se había emitido, tampoco podía autorizarse su negociación.

Ahora, en este punto también debe destacarse que entre la gama de modalidades pensionales que pueden elegir los afiliados al RAIS, la Circular Externa 013 de 2012 de la Superintendencia Financiera contempla la posibilidad de acceder a una pensión anticipada de vejez bajo un retiro programado sin negociación de bono pensional, esto es, sin necesidad de haber redimido el bono pensional y con la posibilidad de recibirlo a la fecha de su vencimiento, sin tener que negociarlo anticipadamente en un menor valor.

En estos eventos, el cálculo de la mesada pensional asume que el valor del bono está redimido en la cuenta pensional, sin embargo, para ello el capital debe tener la capacidad de financiar el 130% de las mesadas requeridas desde la aprobación de la pensión hasta la fecha de la redención normal del bono y, una vez este se redima, el pensionado debe seleccionar la modalidad pensional definitiva y en el entretanto su capital se administra bajo la modalidad de retiro programado en los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, teniendo en cuenta el monto de los saldos de la cuenta pensional y sus rendimientos referidos líneas atrás, que el año de selección inicial del afiliado para el reconocimiento de la pensión anticipada fue el 2008 y que la redención normal del bono estaba para el 30 de enero de 2017 -fecha en que el actor cumple 62 años de edad-, es evidente que el capital también era insuficiente para acceder a este tipo de modalidad pensional.

Así las cosas, no había lugar como lo dispuso la Jueza en el fallo de primer grado a imponer el pago de la pensión anticipada de vejez a partir del 28 de mayo de 2008, pues a esa fecha no se acreditó que el actor tenía el capital suficiente para financiar la pensión de vejez anticipada en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 ni de la Circular Externa 013 de 2012, pues como se explicó, el bono pensional no se había emitido en la medida en que no se completó la información necesaria para esos efectos y, desde luego, mucho menos se daban los presupuestos para expedirlo con efectos de negociación; asimismo, el capital de la cuenta de ahorro individual era insuficiente para solventar algunas de las modalidades pensionales previstas en la ley.

En el anterior contexto, para la Sala es evidente que la solicitud de pensión anticipada de vejez que elevó el actor a la AFP accionada no cumplió los requisitos legales establecidos para el efecto, por lo tanto, es imperativo revocar el fallo de primera instancia».

PENSIONES » FINANCIACIÓN » BONOS O TÍTULOS PENSIONALES - Para que proceda la expedición del bono pensional tipo A cuando existe autorización escrita para su negociación, el bono debe estar emitido

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » REGÍMENES PENSIONALES » RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD » MODALIDADES PENSIONALES » RETIRO PROGRAMADO SIN NEGOCIACIÓN DE BONO PENSIONAL - La Circular Externa 013 de 2012 de la Superintendencia Financiera contempla la posibilidad para los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad de acceder a una pensión anticipada de vejez bajo un retiro programado sin negociación del

bono pensional, esto es, sin necesidad de redimirlo y con la posibilidad de recibirlo a la fecha de su vencimiento sin tener que negociarlo de forma anticipada en un menor valor; en estos casos el cálculo de la mesada pensional asume que el valor del bono está redimido en la cuenta pensional, pero, para ello el capital debe tener la capacidad de financiar el 130 % de las mesadas requeridas desde la aprobación de la pensión hasta la fecha de la redención normal del bono

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE VEJEZ, LEY 100 DE 1993 » RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - La pensión anticipada de vejez no puede imponerse en una cuantía inicial indeterminable y a partir de una fecha en la que no se acredita si los saldos acumulados por el afiliado son suficientes para respaldar la prestación

Tesis:

«Recuérdese que en la primera instancia se condenó a la pensión anticipada de vejez a partir del 28 de mayo de 2008, con base en los saldos de la cuenta de ahorro individual y el bono pensional, y ese aspecto fue modificado por el Tribunal al disponer ese reconocimiento a partir del 1.º de junio de 2014 y en la cuantía pensional que se determinara en función de los saldos acumulados en la cuenta y el bono pensional. Ello porque reconoció que en este régimen el monto pensional es “totalmente variable” y en este asunto no podía determinarse de forma precisa el valor de la pensión porque el bono no se había negociado y el actor no precisó los beneficiarios ni la modalidad pensional elegida, pese a ser requerido para ello. Incluso, reconoció que condenaba a una obligación de hacer, esto es, de reconocer la pensión en los términos legales y conforme a las decisiones del afiliado.

Asimismo, que la Corte casó esa decisión porque no era dable disponer el reconocimiento de una pensión de vejez desde una fecha en particular sin contar con la aprobación del afiliado y demás elecciones necesarias para estos efectos. Así se advirtió que ello, en síntesis, sería atribuir una consecuencia jurídica pensional a partir de bases fácticas meramente hipotéticas, lo que podría desconocer otros derechos que son de su uso exclusivo, como la selección de la modalidad pensional que más le convenga, su decisión de autorizar o no la negociación del bono pensional o a que se proyecte su mesada pensional desde la fecha que escoja acorde a sus intereses. Esto -explicó la Corte en casación-, en atención a que la Sala ha adoctrinado que conforme al artículo 5.º del Decreto 692 de 1994, las pensiones de vejez en este régimen son esencialmente variables y dependen “fundamentalmente de la cantidad de recursos acumulados en las cuentas de ahorro individual y de las decisiones y deseos personales” (CSJ SL1168-2019).

En síntesis de todo lo expuesto, como la competencia que la Corte tiene en sede de instancia está limitada por lo discutido en casación y en

consonancia con las materias propuestas en la apelación -artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-, se concluye que la AFP tiene razón al señalar en su alzada que dicha pensión anticipada de vejez no era procedente imponerla en los precisos términos señalados por la a quo, esto es, en una cuantía inicial que era indeterminable y a partir de una fecha en la que no se acreditó si los saldos acumulados por el actor eran suficientes para respaldar la prestación.

Ahora, desde luego que el accionante continúa teniendo la posibilidad de acceder a la pensión de vejez a la edad que escoja en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, lo cual dependerá de las decisiones que tome según se explicó en casación y en esta sentencia de instancia, y por supuesto de que los recursos de su cuenta de ahorro, incluido el bono pensional, puedan financiarla desde el momento específico elegido (CSJ SL1168-2019).

Precisamente, la Corte advierte que Colfondos le reconoció al actor la prestación en la modalidad de retiro programado a partir del mes de abril de 2015, en cuantía inicial de \$1.659.615. Para financiar la prestación se incluyó el saldo que tenía en la cuenta de ahorro individual, según consta en la comunicación que la entidad envió al accionante el 17 de marzo de 2015 y en las respectivas constancias de pago (PDF 11), incluyendo las cuotas partes de bono respectivas. Quedó pendiente la integración del valor del bono pensional que está en trámite en el Ministerio de Hacienda como arriba se indicó.

Como se advierte, el actor accedió a una pensión de vejez en función de los saldos incorporados en su cuenta de ahorro individual y conforme al resto de variables que definieron su situación concreta, que determinaron un monto inicial en los términos indicados y como lo dispuso la a quo, esto es, con cargo a la cuenta de ahorro individual, sin que para esto se requiera, en estricto sentido, una declaración judicial.

En el anterior contexto, se revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, se absolverá a Colfondos S.A. de todas las pretensiones».

PENSIONES » PENSIONES LEGALES » PENSIÓN DE VEJEZ, LEY 100 DE 1993 » RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - Las pensiones de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad son esencialmente variables y dependen fundamentalmente de la cantidad de recursos acumulados en las cuentas de ahorro individual y de las decisiones y deseos personales de los afiliados

PENSIONES » FINANCIACIÓN » BONOS O TÍTULOS PENSIONALES - El afiliado que aspira a la pensión de vejez del régimen de ahorro individual

con solidaridad antes del cumplimiento de la edad, sesenta y dos o sesenta años, según sea el caso, debe autorizar de manera expresa y por escrito a la administradora de pensiones privada la negociación del bono pensional para obtener así el capital necesario en la cuenta de ahorro individual cuando los saldos son insuficientes para dicho efecto

Tesis:

«Teniendo en cuenta la información allegada por las partes y demás pruebas del proceso, la Corte advierte que: (i) José Alejandro González Espitia nació el 30 de enero de 1955; (ii) es afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el fondo administrado por Colfondos S.A., y (iii) es beneficiario de un bono pensional tipo A.

[...]

Pues bien, como se explicó en casación, al estar acreditado que la cuenta de ahorro individual del actor no le permite financiar la pensión anticipada de vejez, era menester obtener los recursos del bono pensional; sin embargo, también se indicó que en los términos del artículo 12 del Decreto 1299 de 1994, para la expedición del bono antes de su redención normal y con efectos de negociación, debe establecerse que el mismo permite completar el capital necesario para optar por dicha pensión y, en esta dirección, obtener la autorización expresa y por escrito del afiliado para esos propósitos, y en la que además precise la modalidad de pensión que selecciona, tal como lo dispone el artículo 8.º del Decreto 3798 de 2003, compilado por el Decreto 1833 de 2016.

En otros términos, esto significa que si una persona pretende pensionarse anticipadamente a la edad que escoja -artículo 64 de la Ley 100 de 1993-, y que para el caso fue inicialmente a los 53 años -edad del actor a mayo de 2008-, si para ello requiere del bono pensional para financiar la pensión y este tiene, como en este caso, una redención normal -fecha de exigibilidad del bono- en una data muy posterior a la seleccionada por el afiliado para pensionarse -62 años de edad para el caso, artículos 11 del Decreto 1299 de 1994, en armonía con los artículos 117 de la Ley 100 de 1993 y 20 del Decreto 1748 de 1995-, es imperativo que los recursos económicos que representa ese bono pensional se obtengan a través de su negociación efectiva en el mercado de valores, desde luego en un valor inferior al que obtendría al redimirse normalmente en ese momento, pues de lo contrario la operación no sería atractiva en el mercado financiero.

Por tanto, la a quo se equivocó al disponer la inclusión del bono pensional en la operación matemática que realizó a través de perito, pues lo que correspondía establecer era si para el momento en que el actor solicitó la pensión anticipada -mayo de 2008-, se reunían los presupuestos legales

para negociar el bono pensional y si este podía financiar una pensión desde esa calenda».

PENSIONES » FINANCIACIÓN » BONOS O TÍTULOS PENSIONALES » TIPOS » TIPO A » REDENCIÓN » NORMAS APLICABLES - El artículo 11 del Decreto 1299 de 1994 regula las circunstancias en que procede la redención normal y anticipada de los bonos tipo A, en concordancia con el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, y el artículo 117 de la Ley 100 de 1993

RECURSO DE CASACIÓN » REQUISITOS DE LA DEMANDA » ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN - El recurso de casación no es idóneo para subsanar irregularidades que debieron corregirse en las instancias mediante aclaración, corrección, adición o complementación de la sentencia

Tesis:

«[...] para la Corte no pasa inadvertido que el actor en la demanda inicial requirió adicionalmente que la prestación se financiara inicialmente “con cargo a la cuenta de ahorro individual del afiliado y sus rendimientos, y posteriormente con cargo a su propio patrimonio” -del fondo privado de pensiones-

Al respecto, y conforme a lo indicado en la demanda inicial, la Corte entiende que el accionante solicitó una pensión provisional con cargo a los propios recursos del fondo de pensiones, ante la negligencia en el trámite de la pensión anticipada de vejez requerida, en los términos previstos en los artículos 21 y 22 del Decreto 656 de 1994.

Sin embargo, la Sala advierte que el actor no apeló la decisión de la Jueza en ese sentido, el Tribunal tampoco se pronunció sobre esta precisa temática y aquel como interesado no solicitó en la oportunidad pertinente adición o complementación del fallo en los precisos términos del artículo 287 del Código General del Proceso, por lo que estando la competencia de la Corte sujeta a lo decidido en sede del recurso extraordinario de casación, no es posible abordar de fondo ese particular. Incluso, nótese que de resultar próspera esa pretensión se agravaría la situación de la entidad como única recurrente en casación y también única apelante».

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia es relevante en la siguiente temática:

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE VEJEZ, LEY 100 DE 1993 > RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD > REQUISITOS > ANÁLISIS DE PRUEBAS- Es improcedente el pago de la pensión anticipada de vejez del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por no cumplirlos requisitos legales establecidos para el efecto: bono sin emitir y

capital insuficiente para solventar algunas de las modalidades pensionales previstas en la ley

PENSIONES > PENSIONES LEGALES > PENSIÓN DE VEJEZ, LEY 100 DE 1993 > RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD - La pensión anticipada de vejez no puede imponerse en una cuantía inicial indeterminable y a partir de una fecha en la que no se acredita si los saldos acumulados por el afiliado son suficientes para respaldar la prestación

PENSIONES > FINANCIACIÓN > BONOS O TÍTULOS PENSIONALES - Para que proceda la expedición del bono pensional tipo A cuando existe autorización escrita para su negociación, el bono debe estar emitido

PENSIONES > SISTEMA GENERAL DE PENSIONES > REGÍMENES PENSIONALES > RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD > MODALIDADES PENSIONALES > RETIRO PROGRAMADO SIN NEGOCIACIÓN DE BONO PENSIONAL - La Circular Externa 013 de 2012 de la Superintendencia Financiera contempla la posibilidad para los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad de acceder a una pensión anticipada de vejez bajo un retiro programado sin negociación del bono pensional, esto es, sin necesidad de redimirlo y con la posibilidad de recibirlo a la fecha de su vencimiento sin tener que negociarlo de forma anticipada en un menor valor; en estos casos el cálculo de la mesada pensional asume que el valor del bono está redimido en la cuenta pensional, pero, para ello el capital debe tener la capacidad de financiar el 130 % de las mesadas requeridas desde la aprobación de la pensión hasta la fecha de la redención normal del bono