



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral

IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ

Magistrado ponente

SL1142-2021

Radicación n.º 66126

Acta 7

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

La Corte decide el recurso de casación que **LA NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO- OFICINA DE BONOS PENSIONALES** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 30 de agosto de 2013, en el proceso ordinario que **MARÍA VICTORIA RAMÍREZ POSADA** promueve contra la recurrente e **ING ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, hoy **PROTECCIÓN S.A.**, trámite al que se vinculó a la entidad recurrente en calidad de *litisconsorte* necesario.

I. ANTECEDENTES

La actora solicitó que se declare que cumple los presupuestos previstos en el artículo 66 de la Ley 100 de

1993, en relación con lo establecido en el artículo 65 *ibidem*. En consecuencia, solicitó que se condene a la devolución de saldos y al pago de la indemnización por perjuicios por mora en el cumplimiento de tal obligación a partir del 10 de septiembre de 2010 o, en subsidio, la actualización o corrección monetaria, y las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, expuso que cotizó en el fondo demandado hasta diciembre de 2010; que para la fecha de presentación de la demanda tenía 57 años, 9 meses y 10 días de edad; que el 13 de septiembre de 2010 reunía 667,57 semanas cotizadas para pensión; que para el 30 de julio de 2010 tenía un capital de \$139.733.628, que corresponde a la suma de \$53.117.408 por aportes en su cuenta de ahorro individual y \$86.616.220 por concepto de bono estimado por el tiempo de cotizaciones efectuadas al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, entidad emisora, y que el ISS y «La Nación» son contribuyentes.

Explicó que mediante comunicación de 30 de julio de 2010 la administradora accionada reconoció que el capital acumulado era insuficiente para acceder a la pensión mínima de vejez por valor del 110% del salario mínimo legal mensual vigente, oportunidad en la que también indicó que el bono pensional sólo podría ser pagado el 16 de mayo de 2013, fecha en la cual *«tendrá el mínimo de pensión de vejez exigido por el legislador en el artículo 64 de la Ley 100»*.

Aseveró que el 22 de noviembre de 2010 solicitó la devolución de saldos, la cual fue negada el 7 de diciembre siguiente con fundamento en la aplicación de los Decretos 1748 de 1995 y 1513 de 1998 (f.º 1 a 4).

Al dar respuesta a la demanda, la administradora de pensiones convocada a juicio se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se fundamenta, aceptó la solicitud que formuló la actora ante esa entidad y negó los demás. Aclaró que la actora se vinculó con la entonces AFP ING Pensiones el 27 de julio de 2000, pero antes cotizó en el sistema general de pensiones a través del Instituto de Seguros Sociales, «*Protección AFP y Porvenir AFP*».

Agregó que si bien la accionante al momento de su solicitud tenía 57 años de edad y no reunía el capital necesario para acceder a una pensión mínima, no era posible habilitar el beneficio de devolución de saldos, pues según la información suministrada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda «*se estima que a la fecha de pago de su bono pensional, 16 de mayo de 2013, la demandante contará con el capital para financiar la pensión mínima de vejez, razón por la cual debe esperar hasta esta fecha para acceder a los recursos del bono pensional*», y que por esta misma razón la referida oficina indicó que no era procedente la solicitud de redención anticipada del bono pensional que también formuló. Asimismo, destacó que carece de la potestad de otorgar tales prestaciones, pues siempre se requiere de la autorización del ministerio mencionado.

En su defensa, propuso la excepción previa de «conformación del litis consorte necesario a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público», y las de fondo de prescripción, compensación, falta de causa y título para pedir e inexistencia de las obligaciones reclamadas (f.º 29 a 38 y 63 y 64).

En audiencia celebrada el 29 de mayo de 2012, el *a quo* declaró probada la excepción previa propuesta por la accionada e integró al proceso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público en calidad de *litis consorte necesario* (f.º 80 a 83), que presentó escrito de respuesta por fuera de término, por lo que se dio por no contestada la demanda en su caso (f.º 106).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de providencia de 21 de septiembre de 2012, el Juez Sexto Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá dispuso (f.º 121 y 131):

PRIMERO. Condenar a la Nación–Ministerio de Hacienda y Crédito Público–Oficina de Bonos Pensionales, a la redención y pago del bono pensional tipo A, suma que deberá remitir a ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. – ING Pensiones y Cesantía S.A. a la mayor brevedad posible, debidamente actualizado o capitalizado a la fecha de pago, remitiéndolo a la cuenta que a su nombre tiene la demandante en la administradora de pensiones y cesantías antes indicada. Y consecuentemente condenar a ING Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. – ING Pensiones y Cesantías S.A. a realizar la devolución de saldos que tenga en la cuenta individual el demandante, que incluye los rendimientos financieros y el valor del bono pensional una vez lo remita la entidad antes nombrada.

De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. Declarar no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

TERCERO. Condenar en costas de esta instancia a la parte demandada. Tásense.

CUARTO. Consúltese la sentencia ante el superior, en caso de no ser apelada (...).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de los demandados, mediante fallo de 30 de agosto de 2013 la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la decisión de primer grado y no impuso costas en la alzada (f.º 10 a 21, cuaderno del Tribunal).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* señaló que en el proceso se acreditó que para la fecha en que la accionante solicitó la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional: (i) tenía 57 años de edad; (ii) no contaba con capacidad de pago para continuar efectuando aportes; (iii) el monto acumulado de cotizaciones ascendía a \$53.117.408, más el valor del bono pensional que equivalía a \$86.616.220, y (iv) dicho capital era insuficiente para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, esto es, el 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

Así, señaló que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si era pertinente el reconocimiento o no de la

devolución de aportes reclamada, así como la redención anticipada del bono pensional en favor de la demandante.

En relación con lo primero, transcribió apartes de la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 2 jul. 2009, rad. 2009-00523 sobre el alcance de la figura de devolución de saldos en el régimen de ahorro individual con solidaridad e indicó que conforme a los hechos antes indicados se cumplían los presupuestos previstos en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, de modo que compartía la decisión del *a quo* en ese aspecto.

Respecto a la redención anticipada del bono pensional, sostuvo que acorde a lo previsto en el numeral 1.º del artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 5.º del Decreto 1474 de 1998 y los lineamientos fijados en la sentencia T-525-2009 de la Corte Constitucional, que transcribió, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se equivocó al señalar que la actora *«presenta imposibilidad de acceder a redimir su bono pensional y optar por la devolución de los aportes de su cuenta de ahorro individual, aduciendo la necesidad de esperar el momento de redención normal del bono (16 de mayo de 2013)»*, pues ello se oponía a lo establecido en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, que no planteaba restricción o limitante *«para materializar las pretensiones»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario lo interpuso La Nación-

Ministerio de Hacienda y Crédito Público–Oficina de Bonos Pensionales, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte «*case totalmente*» la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque en su integridad el fallo del *a quo* y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda.

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

VI. CARGO ÚNICO

Señala que la sentencia impugnada trasgredió por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 13, 60, 63, 64, 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, 2.º del Decreto 692 de 1994 y 20 del Decreto 1748 de 1995; y en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, lo que condujo a la violación medio del artículo 48 de la Constitución Política.

En la demostración del cargo, señala que el Tribunal no aplicó los artículos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 13, 60 y 63 de la Ley 100 de 1993 y 2.º del Decreto 692 de 1994 que establecen que uno de los fines principales del sistema general de pensiones es brindar a sus afiliados una cobertura integral respecto a las contingencias como invalidez, vejez y muerte. Agrega que ante la posibilidad de adquirir un derecho pensional, este

debe preferirse al de recibir el capital acumulado, lo que tiene respaldo en el principio constitucional de favorabilidad, pues la pensión garantiza una subsistencia vitalicia para atender las necesidades de la persona, tales como la alimentación, el alojamiento y la salud.

Asimismo, refiere que el Colegiado de instancia tampoco aplicó el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, el cual le imponía la obligación de indagar sobre el cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional. Al respecto, afirma que dicho juez hubiera negado las pretensiones de haber determinado que la pensión de la actora «*sería efectivamente materializada*» una vez arribara a los 60 años de edad, que es la fecha de redención normal del bono en el caso de las mujeres, conforme lo previsto en el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995.

Señala que en este asunto también deben considerarse los artículos 115 y 117 de la Ley 100 de 1993, que igualmente se desconocieron, toda vez que estipulan que los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir al financiamiento de las pensiones, por lo que, reitera, que de haberse advertido que la afiliada cumpliría de modo cercano con el capital suficiente para obtener una pensión mínima, correspondía negar la devolución de saldos reclamada.

En esta dirección, expone que la redención anticipada del bono pensional y la devolución de saldos ordenada por el Tribunal procede como «*mecanismo subsidiario*» cuando el

afiliado no tiene ninguna posibilidad de pensionarse, caso que, afirma, no corresponde al de la demandante, pues para el momento de la redención normal de su bono pensional - 16 de mayo de 2013- logra acumular un capital suficiente para financiar una pensión de vejez, por lo menos, de un salario mínimo legal mensual vigente.

Por otra parte, explica que el Tribunal interpretó de forma errónea el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, pues si bien la devolución de saldos procede de modo excepcional cuando el afiliado no reúna el capital necesario para financiar la prestación periódica mínima, no debió limitarse a verificar que la demandante llegó a los 57 años de edad y la insuficiencia en ese momento del capital necesario para acceder a lo pedido, pues también debía estimar los aportes para la fecha de la redención normal del bono pensional, esto es, a los 60 años de edad.

Asevera que ese es el sentido que debe darse a la citada disposición a efecto de concretar el derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política.

Por último, arguye que no pretende dilatar el reconocimiento de la prestación reclamada, sino garantizar a la actora el acceso a una pensión de vejez, a partir de la fecha de redención normal del bono pensional, es decir, el 16 de mayo de 2013, prestación que beneficia más a la accionante que la devolución de saldos solicitada.

VII. RÉPLICA

La demandante afirma que la entidad recurrente realizó una detallada transcripción de algunas normas de seguridad social para pretender derogar el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, pese a que es el único aplicable al caso concreto.

Indica que no es dable a la entidad recurrente determinar el tiempo en el que se debe realizar la devolución de saldos, dado que ello está dispuesto en la legislación. Agrega que la procedencia del derecho concedido se cimienta en el cumplimiento de los requisitos legales, por lo que no es cuestión de favorabilidad ni de la aplicación de los principios generales de la seguridad social.

Aduce que para confrontar la aludida norma debe acudir al Decreto 1748 de 1995, que no la deroga ni la deja sin efecto, y es de una «*absoluta claridad*» y no requiere de ejercicios de interpretación complejos o sofisticados.

Por último, destaca que si bien *el deber ser* en un Estado Social de Derecho es que todos los asociados puedan acceder a una pensión de vejez, el legislador consciente de esta imposibilidad acude al *ser* y permite que aquellas personas que no consoliden ese derecho soliciten y reciban oportunamente la devolución de sus saldos pensionales.

VIII. CONSIDERACIONES

Debe señalarse inicialmente que la censura parte de un

hecho que no se estableció en la sentencia impugnada, toda vez que el Tribunal no afirmó con la certeza que aquella lo sugiere que el bono pensional de la accionante *materializaría efectivamente* una pensión de vejez, pues solo se refirió a la imposibilidad alegada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de autorizar la devolución de saldos ante aquella probabilidad, para concluir que tal supuesto se oponía a lo previsto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, del cargo la Sala extrae claramente un cuestionamiento jurídico al fallo del Colegiado de instancia, relativo a que el *ad quem* incurrió en un desatino al interpretar el citado artículo y no aplicar los demás preceptos que menciona en el desarrollo del cargo, pues accedió a la devolución de saldos sin verificar previamente que el bono pensional tipo A de la accionante tenía la posibilidad de financiar una pensión de vejez en caso de darse su redención normal, esto es, a la fecha en que aquella arribó a los 60 años de edad. Y ese será el alcance que la Corporación le dará a la acusación.

Claro lo anterior, no se discute en sede casacional que: (i) la actora está afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de ING Pensiones y Cesantías S.A., hoy Protección S.A.; (ii) para el momento en que solicitó la devolución de saldos, esto es, 22 de noviembre de 2010, tenía 57 años de edad, un total de 667,57 semanas cotizadas para pensión, el monto de sus aportes ascendía a \$53.117.408 y el valor del bono pensional a \$86.616.220, y (iii) estaba en incapacidad de continuar efectuando cotizaciones al sistema

general de pensiones.

Por tanto, la Corte debe dilucidar si el juez plural incurrió en un desatino hermenéutico al considerar que conforme al artículo 66 de la Ley 100 de 1993 era dable disponer la devolución de saldos a la actora, así como la redención y pago *anticipado* de su bono pensional tipo A, sin considerar el hecho que a la fecha de redención *normal* de dicho bono existía la posibilidad que el capital acumulado financiara la pensión de vejez.

Para ello, la Sala desarrollara los siguientes puntos: (1) la prestación subsidiaria de devolución de saldos; (2) las formas de redención del bono pensional tipo A, así como (2.1) las opciones legales de redención cuando se cumplen los requisitos de acceso a la devolución de saldos, pero con la posibilidad de negociarlo para completar el capital que financie una pensión de vejez; y (3) el análisis del caso concreto.

1. La prestación subsidiaria de devolución de saldos

La devolución de saldos es un beneficio contemplado en la regulación de seguridad social, de carácter subsidiario, que se concede en el régimen de ahorro individual a las personas afiliadas que, al llegar a la edad definida para pensionarse por vejez, no cumplen los requisitos legales mínimos para ello, y por el solo hecho de haber sido parte del sistema y contribuido al mismo, tienen derecho a que le reintegren los saldos acumulados para que no queden

totalmente desamparados en la etapa de la vejez (CSJ SL6558-2017). Dicha posibilidad está contemplada en el referido artículo 66 de la Ley 100 de 1993, así:

ARTÍCULO 66. DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar 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.

Conforme lo anterior, es claro que los *saldos* a los que esta disposición alude como objeto de devolución al afiliado son: (i) el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluidos sus rendimientos financieros, y (ii) el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar (CSJ SL4313-2019).

Asimismo, la norma en análisis dispone que para acceder a tal valor, el afiliado debe: (i) haber cumplido las edades previstas en el artículo 65 *ibidem* para acceder a la garantía de pensión mínima, estas son, 62 años en el caso de los hombres y 57 años para las mujeres; (ii) no reunir el mínimo de 1150 semanas que dicho precepto contempla para causar la referida prestación, y (iii) no acumular el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo en el régimen de ahorro individual.

En relación con este tercer segmento normativo, la disposición hace referencia implícita al artículo 64 de la Ley

100 de 1993, que precisamente establece que para acceder a una pensión de vejez en dicho régimen es necesario que el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual permita *financiar* una pensión mensual del 110% del salario mínimo legal mensual vigente, y que para ello deberá tenerse en cuenta el valor del bono pensional, si a él hay lugar.

En este punto, respecto a la posibilidad de acceder a la devolución de saldos, es preciso hacer una diferenciación, que es de gran trascendencia, sobre la situación de los hombres y de las mujeres, toda vez que no pueden ser considerados de la misma forma.

En efecto, nótese que en tratándose de los hombres la edad para acceder a la devolución de saldos, como se explicará más adelante, coincide generalmente con la data de la redención normal del bono -62 años-, de modo que si un hombre arriba a tal edad, no ajustó 1150 semanas de cotización, no reunió el capital suficiente para financiar la pensión de vejez en los términos establecidos en la regulación del régimen de ahorro individual y acude a la figura prevista en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, inexorablemente deberá acceder a ello, pues en dicho evento (i) se cumplieron con los plazos y las condiciones definidos en la legislación para concretar el derecho pensional sin que ello acontezca, y (ii) para redimir normalmente el bono.

Por el contrario, cuando se trata de una mujer, como también se explicará más adelante, la edad para acceder a la solicitud de devolución de saldos -57 años- nunca coincide

con la de redención normal del bono -60 años en este caso-, de modo que en tales casos debe analizarse detalladamente si es posible la redención *anticipada* de dicho bono a la edad de 57 años porque a ello podrá accederse solo si se acredita que para la fecha de redención *normal* del bono tampoco se reuniría el capital suficiente para financiar la prestación de vejez, pues, de comprobarse lo contrario, debe privilegiarse el otorgamiento de la prestación principal periódica -pensión de vejez- sobre la secundaria o subsidiaria -devolución de saldos.

Téngase en cuenta que la proyección de la rentabilidad del bono no es una operación complicada de hacer dado que ello se efectúa con una variable proyectada -índice de precios al consumidor- y otra cierta o conocida -interés del bono del 3% o 4%-, dependiendo de si la afiliación al régimen de ahorro individual se produjo antes o después del 1.º de enero de 1999, conforme lo previsto en el artículo 10 del Decreto 1299 de 1994.

Ahora, es necesario tener presente que el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 no incorpora la facultad de negar la devolución de saldos en el caso de las mujeres bajo el argumento que la afiliada tenga la posibilidad real de alcanzar el derecho pensional al llegar a la edad de 60 años, que se reitera, para el caso y como se explicará adelante, es la fecha de redención normal del bono.

Asimismo, que la jurisprudencia ha considerado que la autonomía de elección de la decisión de la persona afiliada de acceder a la devolución de saldos desarrolla garantías

fundamentales inherentes a todo ser humano, como la libertad y la dignidad humana (CC C-375-2004). Precisamente en esta decisión, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada del literal p) del artículo 2.º de la Ley 797 de 2003, asentó que una imposición al respecto es irrazonable, más aún tratándose de personas que están desempleadas y que al llegar a la edad pensional se acentúan sus dificultades de alcanzar los requisitos mínimos pensionales. Así lo explicó esa Corporación:

(...) resulta irrazonable instituir la obligación de seguir aportando al fondo pensional hasta tanto se alcance[n] las semanas de cotización requeridas, a sujetos que están desempleados y que, dada su avanzada edad, difícilmente podrán conseguir otra fuente de ingresos. Ante las posibilidades ofrecidas a esta categoría de aportantes, la posibilidad de optar por la alternativa propuesta en la regla acusada, no vulnera el derecho a la igualdad”.

Bajo esta perspectiva inicial, en principio, la manifestación de la voluntad de la persona afiliada en torno a que le es imposible continuar cotizando para alcanzar el capital mínimo que financie la pensión de vejez es vinculante para la entidad administradora de pensiones, que en consecuencia deberá proceder con la devolución de saldos. Ello es así porque dicha expresión de la voluntad presupone la falta de acceso a un empleo o la incapacidad de ejercer actividades productivas que le permitan continuar contribuyendo al sistema de pensiones.

Sin embargo, no puede desconocerse que el sistema general de pensiones tiene por objetivo amparar las contingencias de invalidez, vejez y muerte a través de

prestaciones periódicas y vitalicias y que la devolución de saldos es una prestación subsidiaria o sucedánea a las pensiones. Así, respecto al amparo integral que brindan estas últimas, otros beneficios económicos que, si bien pretenden mitigar las carencias que genera la ocurrencia de tales riesgos, siempre deben considerarse supletorios, subsidiarios o alternativos.

Sin duda alguna, las pensiones son la máxima expresión de la protección de la seguridad social, en tanto su carácter periódico y vitalicio aseguran a las personas afiliadas y beneficiarias una calidad de vida digna y los medios mínimos que permitan sobrellevar las dificultades que pueden acarrear tales contingencias existenciales, lo cual desarrolla el objetivo primordial del sistema -artículo 1.º de la Ley 100 de 1993.

Ello implica que los esfuerzos comunes que deben desplegar las entidades encargadas de administrar y ejecutar los objetivos del sistema general de pensiones en su esquema de ahorro individual con solidaridad estén centrados en el reconocimiento de prestaciones periódicas y vitalicias.

En esa dirección, también es pertinente destacar que el ordenamiento jurídico contempla otras posibilidades de elección a las personas afiliadas a dicho régimen pensional y, sobre todo, según se explicó, en el caso de las mujeres - como en este caso-, que, además de reunir los requisitos legales para acceder a la devolución de saldos, tengan en su haber un bono pensional tipo A susceptible de negociación en el

mercado de valores o que ofrezca la posibilidad que su valor complete el capital suficiente para financiar la pensión de vejez.

En dichos eventos y con el fin de promover el referido objetivo primario del sistema de pensiones, se justifica que la persona afiliada espere el momento en que se redima normalmente el bono a efectos de acceder a una pensión de vejez, en vez de hacerlo de forma anticipada para obtener el reconocimiento de la devolución de saldos; sin embargo, para ello deben cumplirse otras exigencias.

Con el fin de explicar en detalle este punto, la Corte se referirá a las formas de redención del bono y a los requisitos legales para que este pueda negociarse.

2) Formas de redención del bono pensional tipo A

La fecha de redención del bono pensional es precisamente la de su exigibilidad y, por ende, la que abre el camino para su pago efectivo. Al respecto, el artículo 67 de la Ley 100 de 1993 establece que los afiliados que tengan derecho a recibir bonos pensionales solo podrán hacerlos efectivos *«a partir de la fecha en la cual cumplan las edades para acceso a la pensión, previstas en el artículo 65 de la presente Ley»*, esto es, se reitera, desde las edades de 57 años si es mujer, y 62 si es hombre.

Asimismo, el artículo 117 *ibidem* facultó al Gobierno Nacional para establecer «*la metodología, procedimiento y plazos para la expedición de los bonos pensionales*».

En lo que concierne a los bonos pensionales tipo A, el artículo 11 del Decreto 1299 de 1994 regula las circunstancias en que procede su redención *normal* o *anticipada*, así:

ARTICULO 11. REDENCION DEL BONO PENSIONAL.

El bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

- 1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional.*
- 2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia (sic).*
- 3.- Cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993 (subraya la Sala).*

En relación con el numeral 1.º de ese precepto, debe tenerse en cuenta que el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, en concordancia con el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, estipula:

ARTÍCULO 20. FECHA DE REFERENCIA O REDENCION -FR-.

Se define como FR la fecha más tardía entre las tres siguientes:

- a) La fecha en que el beneficiario del bono cumple 62 años de edad si es hombre, o 60 si es mujer.*
- b) 500 semanas después de FC, si a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones el beneficiario del bono tenía 55 o más años de edad si es hombre, o 50 o más si es mujer.*

c) *La fecha en que completaría 1.000 semanas de vinculación laboral válida, suponiendo que trabajara ininterrumpidamente a partir de FC.*

Asimismo, el artículo 16 del citado Decreto 1748 de 1995, modificado por el precepto 5.º del Decreto 1474 de 1998, en lo que interesa a este asunto, señala que también se dará la *redención anticipada* de los bonos pensionales tipo A «que no hayan sido negociados ni utilizados para adquirir acciones de empresas públicas, el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario, o bien la devolución del saldo en los casos previstos en los artículos 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993» (énfasis de la Corte).

Por último, en cuanto a la negociabilidad del bono pensional, el artículo 12 del Decreto 1299 de 1994 dispone:

ARTICULO 12. NEGOCIABILIDAD DEL BONO PENSIONAL.

Los bonos pensionales solo serán negociables por las entidades administradoras o aseguradoras en el mercado secundario, por cuenta del afiliado en favor de quien se haya expedido, cuando éste se pensione antes de la fecha de redención del bono y para completar el capital necesario para optar por una de las modalidades de pensión. Para tal efecto se requerirá la autorización expresa y por escrito del afiliado (subraya fuera del texto original).

Conforme lo anterior, la redención *normal* del bono pensional tipo A se produce cuando ocurre alguna de estas circunstancias: (i) la persona afiliada cumple 62 años si es hombre, o 60 años si es mujer -fecha de referencia o redención normal establecida en el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo previsto en los artículos 11, numeral 1) del Decreto 1299 de 1994 y 20, literal a) del Decreto 1748 de 1995-; (ii) completa mil semanas

de vinculación laboral válida para el bono -artículo 20, literal c) del Decreto 1748 de 1995- o, (iii) cuando alcance la edad en la que haya transcurrido el tiempo de 500 semanas en los casos de las personas excluidas de dicho régimen en virtud del literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, salvo que se manifieste la imposibilidad de cumplir tal exigencia -artículo 20, literal b) del Decreto 1748 de 1995 y CSJ SL4313-2019-; y (iv) por solicitud de la administradora de pensiones privada, una vez esta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital necesario para optar por una de las modalidades de pensión y dicho bono ha sido efectivamente negociado en el mercado secundario de valores -artículo 12 del Decreto 1299 de 1994, en concordancia con el artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el 5.º del Decreto 1474 de 1998, CSJ SL4305-2018 y CSJ SL196-2019-.

Por otra parte, la redención anticipada ocurre cuando (i) la persona afiliada fallece, (ii) es declarada en situación de invalidez, o (iii) no cumple con el requisito de semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión de vejez, y el bono pensional, si hay lugar a él, no ha sido negociado -artículos 11, numerales 2 y 3 del Decreto 1299 de 1994, y 16 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el 5.º del Decreto 1474 de 1998.

2.1) Opciones legales de redención del bono pensional cuando se cumplen los requisitos de acceso a la devolución de saldos, pero con la posibilidad de negociarlo para completar el capital que financie una pensión de vejez

Conforme se explicó, el bono pensional tipo A podrá ser objeto de redención anticipada para acceder a la devolución de saldos, solo en caso de que el bono no haya sido efectivamente negociado en el mercado secundario de valores, cuando por ejemplo, así se hizo a través de las entidades establecidas por el Gobierno Nacional a fin de completar el capital suficiente que financie una pensión de vejez en las modalidades legales, caso en que deberá redimirse normalmente (artículos 12 del Decreto 1299 de 1994 y 64 de la Ley 964 de 2005).

De conformidad con el marco jurídico analizado, es claro que antes de habilitar mecánica y automáticamente la redención anticipada de un bono pensional tipo A, es necesario verificar (i) si el bono efectivamente fue objeto de negociación en el mercado secundario de valores para los referidos fines, pues de ser así, es obligatoria la redención normal del mismo, en los términos explicados, o (ii) si en todo caso se acredita que para la fecha de redención *normal* del bono se reuniría el capital suficiente para financiar la prestación de vejez, caso en el que debe privilegiarse el

otorgamiento de la prestación principal periódica -pensión de vejez- sobre la secundaria o subsidiaria -devolución de saldos.

3) Caso concreto

En el asunto que se analiza, el Tribunal cometió la transgresión jurídica que le endilga la censura, pues no advirtió que si en la devolución de saldos se incluía un bono pensional, antes que confirmar la orden de su redención *anticipada* a fin de reintegrar su valor junto con el capital ahorrado en la cuenta individual de la actora, tenía la obligación de verificar si tal redención era procedente en los términos legales indicados y, concretamente, se reitera, si para la fecha de su redención *normal* se reunía o no el capital suficiente para financiar la pensión de vejez, así fuere de un salario mínimo legal.

Nótese que, sobre este particular, la Corte ya ha precisado que el condicionamiento contemplado en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, relativo a que el bono pensional puede incluirse en la devolución de saldos *si a éste hubiere lugar*, está dirigido precisamente a evaluar sus posibilidades de emisión, expedición, redención y pago, pues solo así es posible determinar legalmente su procedencia, bien para financiar las potenciales pensiones o, en subsidio, las prestaciones alternativas, como precisamente es la referida devolución de saldos (CSJ SL451-2013). En otros términos, no es viable acceder a devolver el valor de un bono pensional si aún no se ha determinado la viabilidad jurídica de su redención y pago, y la forma en que ello debe proceder. En la sentencia aludida la Sala puntualizó:

(...) 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 que su cómputo debe partir de la base de que hubiera sido posible emitirlo, para financiar una eventual pensión de vejez (...).

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.

Así las cosas, le asiste razón a la censura, pues el juez plural, además de no indagar si el bono pensional podría eventualmente reunir los requisitos para ser redimido de forma normal, también pasó por alto que esto potencialmente incidiría en un derecho a la pensión de vejez que, en consecuencia, impide acceder a la pretensión subsidiaria de devolución de saldos, tal y como se explicó.

Lo anterior es relevante pues los recursos que un afiliado tiene en una cuenta de ahorro en el régimen de ahorro individual con solidaridad están diseñados idealmente para que aquel enfrente las contingencias de la seguridad social como la vejez, de modo que es necesario que la decisión que permita el acceso a la devolución de saldos determine detalladamente la imposibilidad definitiva de acceder a una pensión de vejez, que como se explicó, es lo que de forma prevalente busca garantizar el sistema.

Cabe destacar que en esta misma dirección la jurisprudencia de la seguridad social ha considerado que los aportes realizados al sistema general de pensiones tienen el fin primordial de asegurar un capital con el cual las personas afiliadas puedan asumir las necesidades derivadas de las contingencias que aquel persigue proteger, entre ellas la de vejez. Así, por ejemplo, el Consejo de Estado en la sentencia de tutela CE, Sección Segunda Subsección B, 4 dic. 2008, exp. 68001-23-15-000-2008-00432-01 señaló:

(...) los aportes realizados al Sistema General de Pensiones, tienen como fin primordial asegurar un capital con el cual se pueda asumir las necesidades derivadas de las contingencias antes señaladas y especialmente de la vejez, y no procurar la renta de un capital para ser retirado en cualquier momento y por cualquier motivo como ocurre con otros mecanismo de ahorro; (...).

Bajo las anteriores circunstancias estima la Sala, que la accionante se encuentra inmersa en dos marcos de protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna, el primero propiciado por la devolución de saldos y la redención anticipada de su bono pensional, que le permitirían superar de alguna forma la situación económica en la que se encuentra, pero que a futuro eventualmente la privaría de un medio de subsistencia como la pensión de vejez. El segundo, consistente en la posibilidad que tiene en menos de dos (2) años, de garantizar durante su vejez un medio de subsistencia vitalicio para atender las necesidades de alimentación, alojamiento y salud, con la carga adicional de perseguir la obtención de otro medio de subsistencia mientras cumple 60 años de edad.

Como puede apreciarse en el presente caso, las dos posibilidades de amparo le ofrecerían en principio a la accionante la protección y garantía de sus derechos fundamentales a la vida digna y al mínimo vital, pero en dos momentos distintos: La devolución de saldos con la redención anticipada del bono pensional atendería la situación económica que actualmente atraviesa, y la pensión mínima de vejez le cubriría el periodo comprendido entre el reconocimiento de la pensión hasta el día de su fallecimiento.

(...) resulta más favorable para la petente que no se autorice la devolución de saldos y la rendición anticipada de su bono pensional, para que obtenga de esta forma su pensión mínima de

vejez, aunque ello implique restringir su derecho a solicitar la devolución de los aportes realizados (...).

Como se expuso en el numeral I de la parte considerativa de esta providencia, la devolución de saldos ha sido establecida como un mecanismo subsidiario cuando el afiliado no tiene ninguna posibilidad de pensionarse, en razón a que el fin principal del Sistema General del Pensiones es brindarle a sus afiliados una cobertura integral frente a contingencias como la vejez, la muerte, la invalidez, la enfermedad, entre otras. De manera tal, que ante la posibilidad de adquirir el derecho a pensionarse, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad prefiere y privilegia que sus afiliados obtengan la pensión, a que simplemente reciban el capital que acumularon.

Asimismo, la Corte Constitucional ha considerado que la devolución de saldos solo es factible cuando de forma definitiva se descarte la posibilidad de acceder al derecho a la pensión de vejez. Precisamente, en la sentencia T-445A-2015 dicha Corporación señaló:

Se desconocería la finalidad del sistema pensional al acceder a la solicitud de la accionante, en consideración a su especial situación económica y al haber cumplido los requisitos para acceder a la devolución de saldos. El diseño normativo del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, se encuentra dirigido a amparar contingencias como la vejez, de tal manera que solo quienes no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, o acumulado el capital necesario para financiar la pensión, son quienes definitivamente pueden acceder al reconocimiento de la devolución de saldos, prestación que tiene un carácter subsidiario.

3.28. Adicional a lo anterior, conviene recordar que la redención del bono pensional constituye el momento a partir del cual la obligación se hace exigible. De conformidad con el Decreto Ley 1299 de 1994, artículo 11, una de esas circunstancias es cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el respectivo cálculo del bono pensional, y es esta fecha la que, en principio, debe tenerse en cuenta al efecto y solo de manera excepcional acudir a la redención anticipada del bono, caso de la invalidez, la muerte, o el derecho a la devolución de saldos. Siendo esta la finalidad del sistema y, atendiendo a que la devolución de saldos es una prestación subsidiaria, la redención anticipada del bono pensional solo debe ocurrir en caso de que a la fecha normal de redención no se pueda obtener el reconocimiento de la pensión

de vejez, motivo por el cual considera la Sala que no se encuentra vulnerado el derecho al mínimo vital, ni a la seguridad social de la accionante, pues se insiste para el momento de la redención ordinaria del bono y sin necesidad de que se efectúen nuevas cotizaciones, la accionante contará con el capital suficiente para la pensión de vejez, que constituye la prestación principal del sistema.

Por último, es preciso considerar que el rol del Estado a través del Ministerio de Hacienda en el sistema general de pensiones no solo es cumplir las normas legales – artículos 66 y 117 de la Ley 100 de 1993- sino también el de proteger o garantizar a los ciudadanos el reconocimiento de eventuales derechos pensionales futuros.

En el anterior contexto, el cargo es fundado y se casará la sentencia.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

Comoquiera que el documento denominado «*viabilidad trámite pensión de vejez*» da cuenta que ING Pensiones, hoy Protección S.A. elaboró un cálculo estimado con bono negociado (f.º 55), y en similares términos se advierte a folio 22, previamente a dictar sentencia de instancia y para mejor proveer, por Secretaría se oficiará Protección S.A. para que en los 15 días siguientes al recibo del oficio pertinente indique: (i) si María Victoria Ramírez Posada autorizó expresamente y por escrito para ofrecer la negociación del bono pensional que tiene en su favor en el mercado de valores; (ii) el valor del bono pensional de la accionante a la fecha de redención normal, esto es, cuando cumplió 60 años

de edad -19 de mayo de 2013-; (iii) el saldo actual de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, y (iv) si el capital acumulado en este caso es suficiente para financiar la pensión de vejez en los términos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, por Secretaría se oficiará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público–Oficina de Bonos Pensionales, para que en igual término y al recibo del oficio pertinente, informe: (i) el valor del bono pensional de la accionante a la fecha de redención normal, esto es, cuando cumplió 60 años de edad -19 de mayo de 2013- y (ii) certifique si el capital acumulado en este caso es suficiente para financiar la pensión de vejez en los términos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Una vez se reciba la información requerida, la Secretaría la pondrá a disposición de las partes por el término de diez (10) días hábiles. Cumplido lo anterior, pasará el expediente al Despacho para dictar sentencia de instancia.

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, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 30 de agosto de 2013, en el proceso ordinario que **MARÍA VICTORIA**

RAMÍREZ POSADA promovió contra **ING ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, hoy **PROTECCIÓN S.A.**, trámite al que se vinculó a **LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO–OFICINA DE BONOS PENSIONALES** en calidad de *litisconsorte* necesario.

Para mejor proveer se **ordena** que por Secretaría se oficie a Protección S.A. para que en los 15 días siguientes al recibo del oficio pertinente indique: (i) si María Victoria Ramírez Posada autorizó expresamente y por escrito para ofrecer la negociación del bono pensional que tiene en su favor en el mercado de valores; (ii) el valor del bono pensional de la accionante a la fecha de redención normal, esto es, cuando cumplió 60 años de edad -19 de mayo de 2013-; (iii) el saldo actual de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, y (iv) si el capital acumulado en este caso es suficiente para financiar la pensión de vejez en los términos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Igualmente, por Secretaría se oficiará al Ministerio de Hacienda y Crédito Público–Oficina de Bonos Pensionales, para que en igual término y al recibo del oficio pertinente, informe: (i) el valor del bono pensional de la accionante a la fecha de redención normal, esto es, cuando cumplió 60 años de edad -19 de mayo de 2013- y (ii) certifique si el capital acumulado en este caso es suficiente para financiar la pensión de vejez en los términos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Una vez se reciba la información requerida, la Secretaría la pondrá a disposición de las partes por el término de diez (10) días hábiles. Cumplido lo anterior, pasará el expediente al Despacho para dictar sentencia de instancia.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



OMAR ANGEL MEJÍA AMADOR

Presidente de la Sala



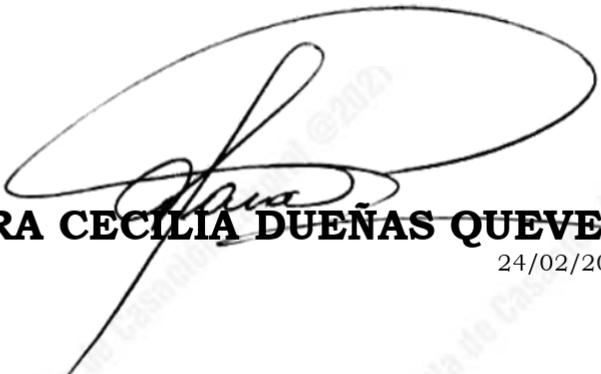
GERARDO BOTERO ZULUAGA

Salvo voto



FERNANDO CASTILLO CADENA

Salvo el voto



CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

24/02/2021



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ



IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN

SALVO VOTO