

Radicado n° 43152

JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ

Magistrado ponente

SL4305-2018

Radicación no. 43152

Acta No. 37

Bogotá, D.C., tres (03) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

Procede la Sala a dictar el fallo de instancia, de acuerdo con la sentencia del 7 de septiembre de 2016 que resolvió el recurso de casación interpuesto por una de las demandadas, **COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, contra la sentencia del 17 de septiembre de 2009 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira dentro del proceso instaurado por **RAMÓN ALIRIO NAVARRO MENESES** contra la recurrente, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**.

ANTECEDENTES

Para los fines que interesan al recurso de apelación presentado por la **COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, cabe decir que el actor promovió proceso con el propósito de que se declare que «(...) le asiste el derecho al reconocimiento y pago de su pensión anticipada de vejez, por tener acumulado el capital necesario para acceder a esta prestación, esto es la suma de \$322.018.000 desde el 2 de junio de 2005, fecha en la cual radicó su solicitud (...)» ante la entidad. Se condene al ISS a remitir a Minhacienda la historia laboral completa del actor «donde se incluyan todos los periodos cotizados por este a dicha entidad». Se condene a Minhacienda a liquidar y emitir el bono pensional del actor, donde incluya la totalidad del tiempo cotizado por este al ISS «y más específicamente la totalidad del tiempo cotizado a través de la entidad Banco Cafetero». Se condene a Colfondos a pagar la pensión anticipada de vejez al actor «de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, a partir del 2 de junio de 2005», fecha en la cual se radicó la solicitud de la pensión «y cumplía con el requisito de capital acumulado, esto es la suma de \$322.018.000», junto con el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

De la sentencia apelada:

Por su parte, con sentencia del 20 de marzo de 2009, el a quo condenó a COLFONDOS a reconocer al accionante «la pensión anticipada de vejez», junto con el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993,

[...] por tener acreditados los requisitos para acceder a la prestación a partir del 2 de junio de 2005 fecha en la cual radicó la solicitud y además por no existir prueba alguna de haber cotizado al sistema con posterioridad a dicha calenda. Respecto a la alegada información incompleta, al evidenciarse y aceptarse que los datos que no han sido definitivamente aportados

favorecen a la parte accionante, ello no es óbice para denegar la prestación teniendo en cuenta que una vez anexada dicha información lo que procede es la reliquidación de la mesada pensional. Destaca esta Sala.

Igualmente, le ordenó al ISS remitir a Minhacienda la historia laboral completa con las correcciones respectivas efectuadas por esta entidad, con el fin de que ella proceda «a la liquidación y emisión del bono pensional del demandante».

Y absolvió a Minhacienda de las pretensiones de la demanda, pues consideró que el reconocimiento pensional, según lo dicho, corresponde asumirlo a la AFP COLFONDOS, como entidad que hace parte del sistema integral de seguridad social, y la remisión de la información requerida para corrección, está a cargo del ISS.

De los argumentos de la apelación:

COLFONDOS apela la sentencia de primera instancia, explicando el procedimiento previsto en la ley para la «(...) liquidación, emisión y negociación del bono pensional», donde advierte que quienes autorizan la emisión son el afiliado o sus beneficiarios, y quien solicita la negociación en bolsa para pensionarse anticipadamente igualmente es el afiliado. Y que puede darse la redención normal del bono pensional por llegar el afiliado a los 62 años de edad, momento en el cual el emisor debe pagarlo a la administradora de fondos de pensiones, ya sea para integrar el capital necesario para financiar la pensión o para proceder a la devolución de saldos.

La AFP demandada impugna la responsabilidad en el reconocimiento de la pensión anticipada que le fue atribuida por el a quo, con el principal argumento que, a la fecha, existía una liquidación provisional de bono pensional Tipo A modalidad 2, sin que se hubiese pasado a la etapa de emisión, pues el actor no había suscrito la historia laboral en señal de aceptación de la liquidación, lo cual le impedía continuar el trámite de emisión del bono pensional, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del D. 1748 de 1995. Por tanto, argumenta, si el bono pensional no había sido emitido, no había certeza sobre el valor del mismo, sumado a esto que la pensión solicitada por el actor era la pensión anticipada. Así, recordó que, como la pensión es financiada con el valor de la cuenta de ahorro individual, el valor del bono pensional y los rendimientos, se debe tener en cuenta que, después que el bono es emitido, este se debe negociar de acuerdo con lo establecido por el artículo 12 del D.L. 1299 de 1994, el cual señala lo siguiente:

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.

De tal suerte que, según la pasiva, en el caso del accionante, se requiere negociar el valor del bono en el mercado de valores, y como se desconocía este valor, pues ni siquiera el título se había emitido, queda la duda de si al accionante le alcanzaría el capital para financiar una pensión anticipada, lo cual solo puede ser determinado a través de un cálculo actuarial.

Por último, el apoderado de la AFP concluye que, en el presente caso, la situación del bono del actor es la siguiente: es un bono tipo A que fue dividido en dos partes: bonos pensionales tipo A modalidad 1 y 2; este último, modalidad 2, para esa fecha, estaba en liquidación provisional y el actor no lo había suscrito en señal de aceptación, requisito exigido por el artículo 52 del D. 1748

de 1995, por lo que no se sabe el valor del bono pensional con exactitud. Por tanto, tampoco se puede probar, desde el punto de vista actuarial, que el afiliado cumple con los requisitos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, esto es que cuenta con el capital suficiente para financiar la pensión anticipada de vejez.

Adicionalmente, el apelante manifiesta que la responsabilidad de la liquidación, emisión y negociación del bono no es exclusiva de la administradora de pensiones, pues i) la OBP había anulado unilateralmente y sin el consentimiento del afiliado el bono pensional que se encontraba emitido; ii) la OBP volvió a efectuar la liquidación del bono pensional, la cual no ha sido suscrita y aceptada por el actor; iii) si este no la suscribe, la AFP no puede entrar a solicitar la emisión del bono pensional a la OBP, de acuerdo con lo establecido por el artículo 52 del D. 1748 de 1995; iv) sin la emisión o expedición del bono, no es posible enviar el bono a negociación para poder establecer si con el producto de su venta, se puede alcanzar el capital necesario para financiar la pensión de vejez.

Por lo anterior, la entidad recurrente no comparte la sentencia del a quo y agrega que la forma de probar que el actor tiene derecho al reconocimiento pensional solicitado es con base en un estudio actuarial que determine si con el valor del bono pensional y los aportes cotizados a la cuenta de ahorro individual, más sus rendimientos, se completa el capital necesario para financiar una pensión anticipada de vejez.

CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver la disconformidad del apelante, le corresponde a la Sala entrar a definir si el actor reunía los requisitos para disfrutar de la pensión de vejez, de conformidad con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, al 2 de junio de 2005, fecha en la cual se la solicitó a la AFP enjuiciada. Con el citado propósito la Sala estudiará: i) cuáles son las exigencias de ley para adquirir la pensión del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y ii) si el actor las reunía al momento de la petición de la pensión, 2 de junio de 2005, situación sobre la que edifica su pretensión en contra de la entidad apelante.

Requisitos para adquirir la pensión de vejez del artículo 64 de la Ley 100 de 1993:

De los presupuestos legales:

Para resolver este problema jurídico planteado, recuerda la Sala lo regulado por el citado artículo 64, a saber:

ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice (sic) de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre[1].

Del primer inciso del citado texto se extrae:

La pensión de vejez del artículo 64 es propia de los afiliados al RAIS.

Se puede solicitar a cualquier edad, siempre y cuando el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley reajustado anualmente según la variación porcentual del IPC certificado por el DANE.

En el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a este hubiere lugar.

En este orden de ideas, para el goce de una pensión de vejez en los términos del artículo 64 precitado, la cual el accionante la ha denominado "pensión anticipada de vejez", se requiere tener en la cuenta de ahorro individual el capital necesario para financiar **una mesada equivalente al 110% del SML vigente al 23 de diciembre de 1993** (fecha de expedición de la Ley 100 de 1993) **y reajustado anualmente con el IPC**. Es decir, la edad no es un requisito para adquirir la pensión, basta con tener el capital exigido por el legislador en la cuenta de ahorro individual para ser merecedor de la pensión.

Adicionalmente, de forma expresa, el legislador previó que, para el cálculo de esta pensión, se tomará en cuenta el valor del bono pensional, cuando haya lugar a este.

De los bonos pensionales:

El artículo 115 de la Ley 100 de 1993 establece que 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.

De igual manera, el legislador prevé que tendrán derecho a bono pensional los afiliados que con anterioridad a su ingreso al régimen de ahorro individual con solidaridad cumplan alguno de los requisitos siguientes:

Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público;

Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos;

Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones;

Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieran a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.

Y expresamente dispone que los afiliados de que trata el literal a) del citado artículo que, al momento del traslado hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas, no tendrán derecho a bono.

Por su parte, la doctrina ha definido los bonos como un valor a favor de un afiliado que se traslada a uno de los regímenes del Sistema General de Pensiones, el cual representa la deuda pensional causada desde el momento en que el afiliado inició su vida laboral hasta la fecha

efectiva del traslado, en razón de las vinculaciones laborales, legales o reglamentarias que tuvo con las diferentes entidades de previsión que asumen el pago de la obligación.

Los bonos pensionales se pueden clasificar en:

Según el emisor: de fuente pública o privada.

Según el régimen al cual se traslada el afiliado: bono tipo A, si el afiliado se pasa del régimen de prestación definida al de ahorro individual con solidaridad; bono tipo B, si el traslado del afiliado es al régimen de prima media con prestación definida.

Los que pueden recibir las entidades exceptuadas, según el artículo 279: bonos especiales tipo E y C.

Ahora bien, teniendo en cuenta el caso del sublite donde el actor se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, el bono para financiar su pensión corresponde a los de tipo A. Estos bonos, a su vez, presentan dos modalidades: Modalidad 1, refiere a los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992; y la Modalidad 2 que son los bonos que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1º de julio de 1992.

Según el artículo 119 de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales tipo A serán expedidos por la última entidad pagadora de pensiones a la cual haya pertenecido el afiliado antes de la selección o traslado al régimen de ahorro individual, siempre y cuando el tiempo de cotización o de servicios, continuo o discontinuo, haya sido igual o mayor a 5 años. Cuando el tiempo en la última entidad pagadora de pensiones sea inferior a 5 años, el bono pensional será expedido por la entidad pagadora de pensiones en la cual el afiliado haya efectuado el mayor número de aportes o haya cumplido el mayor tiempo de servicios.

Por otra parte, según el artículo 121 ibídem, la nación expedirá bonos pensionales, de la naturaleza y con las características señaladas en la ley, a los afiliados al sistema general de pensiones, cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades. El legislador también advirtió que la nación expedirá los bonos con relación a los afiliados con anterioridad a la fecha de vigencia de la citada Ley 100 y sobre el valor de la deuda imputable con anterioridad a dicha fecha.

Del procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A:

Para que el valor del bono haga parte del capital de financiación de la pensión, han de agotarse las siguientes etapas: a) conformación de la historia laboral del afiliado; b) solicitud y realización de la liquidación provisional; c) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; d) emisión; e) expedición; f) redención y g) pago del bono pensional. A continuación se describirán brevemente cada una ellas:

Una vez el beneficiario del bono realiza la solicitud, de conformidad con lo previsto en el artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, el primer paso para la tramitación del bono pensional es la conformación de la historia laboral del afiliado, que se realiza mediante la información que éste suministra a su AFP y la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS. La información así obtenida es ingresada por la AFP al

Sistema Interactivo que para el efecto tiene la OBP. La información sobre cotizaciones realizadas por el trabajador al ISS se obtiene del archivo masivo que para el efecto tiene el ISS. Si se presenta alguna variación posterior de esta información y así lo certifica el ISS, la AFP debe digitar esta nueva información en el Sistema Interactivo de la OBP.

Conformada la historia laboral, la AFP, en representación del afiliado, debe solicitar al emisor del bono pensional la liquidación de éste, para lo cual debe definir el salario base para el cálculo del bono pensional.

Con esta información, la OBP realiza un cálculo del valor del bono a la fecha de corte, cálculo que denomina liquidación provisional. Antes de la emisión del bono pensional se pueden producir diversas liquidaciones provisionales, dependiendo de la información y de la aceptación de la misma por parte del afiliado. Según lo dispone el inciso 9° del artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, la liquidación provisional no constituye una situación jurídica consolidada.

Realizada la liquidación provisional, la AFP debe darla a conocer al afiliado, para que éste la apruebe y la firme de conformidad con lo estipulado en el artículo 7° del Decreto 3798 de 2003. Si no está de acuerdo, el afiliado debe explicar a la AFP sus razones para que se efectúen las correcciones a que haya lugar. Efectuados los ajustes, debe realizarse una nueva solicitud a la OBP de liquidación provisional.

Producida la aprobación de la liquidación provisional por parte del afiliado, la AFP debe requerir a la OBP la emisión del bono pensional, la cual se realiza mediante resolución por parte del emisor, en la que se consagran los datos básicos del bono pensional y los valores calculados a esa fecha, los cuales pueden variar.

La expedición del bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998, es el momento en que se suscribe el título físico o del ingreso de la información a un depósito central de valores, en el caso de la expedición desmaterializada de títulos. Un bono emitido se expide en uno de los siguientes tres casos: (1) por redención normal del bono pensional tipo A que se produce cuando el afiliado, cumple 62 años, si es hombre, o 60 años, si es mujer, o cuando el mismo completa mil semanas de vinculación laboral válida para el bono; (2) por redención anticipada del bono pensional tipo A que ocurre cuando el afiliado fallece, es declarado inválido, o no cumple con el requisito de las semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión; y (3) por solicitud de la AFP, una vez ésta ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de obtener una pensión anticipada.

Por último, se produce el pago del bono pensional a la AFP, que consiste en el depósito de los dineros en la cuenta de ahorro individual del beneficiario.

De la historia laboral y las certificaciones válidas para liquidar los bonos pensionales:

En este orden de ideas se tiene que dentro del trámite para la expedición de bonos pensionales Tipo A se ha de cumplir con la conformación de la historia laboral del afiliado, puesto que, para la liquidación y emisión del bono, se utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada directamente por el empleador o caja, fondo o entidad que deba dar certificación, según el caso, de forma oportuna. O aquella certificada a tiempo que no haya sido negada por alguno de estos, art. 52 del D. 1748 de 1995, modificado por los artículos 14 del Decreto 1474 de 1997 y 22 del D. 1513 de 1998.

Conforme al citado artículo 52, una vez el beneficiario eleva ante la AFP una solicitud de trámite de bono pensional, esa entidad debe establecer la historia laboral del afiliado con base i) en la información que este le haya suministrado y los archivos que la entidad posea y, ii) en toda la información laboral que pueda incidir en el valor del bono y que sea confirmada, modificada o negada por quienes hayan sido empleadores del afiliado, o por las cajas, fondos o entidades de previsión social a las que hubiere cotizado. Realizado lo anterior, la AFP trasladará dicha información al emisor para que este dé inicio al proceso de liquidación provisional del bono.

Es de advertir que el legislador allí mismo previó que, si la entidad requerida para que allegue la información pertinente es de carácter público, se aplicará lo dispuesto en el artículo 6° del Código Contencioso Administrativo[2]. Si se trata de servidores públicos, el incumplimiento de este plazo será sancionado disciplinariamente del acuerdo con el Código Disciplinario Único, pero el legislador no previó los efectos del silencio administrativo positivo ni la presunción de veracidad de la información respecto de la cual se solicitó su confirmación o certificación.

Cuando un empleador deba certificar información laboral con destino a la expedición de un bono tipo A, en arreglo a lo dispuesto en el artículo 23 del D.1748 de 1995, la certificación debe contar con los requisitos expresamente allí señalados, dentro de los cuales, entre otros ítems, debe estar especificado «g) Número total de días de interrupción por suspensión o licencia no remunerada; opcionalmente, fechas de iniciación y terminación de las interrupciones», como también «k) Fecha de expedición de la certificación y su número consecutivo».

Se puede colegir de la regulación del trámite para obtener la expedición del bono, que la conformación de la historia laboral con este fin no está a cargo exclusivo de la AFP, si no que se trata de un proceso complejo que si bien es ejecutado y coordinado por la AFP, en él también han de intervenir el afiliado, las entidades donde se estuvo afiliado y los empleadores, según el caso.

Puede estimarse que se trata de un trámite complejo, pero no por esto se ha eximir al aspirante a la pensión de llevarlo a cabo, puesto que la conformación de la historia laboral se justifica para reunir, de manera eficiente, cierta y efectiva, los medios económicos que permiten capitalizar las prestaciones pensionales, garantizando así el principio de sostenibilidad financiera de los recursos y procurar la eficiencia, la solidaridad y la universalidad en la protección de las personas frente a las contingencias que el sistema de seguridad social ampara (arts. 48 de la Constitución y 2 de la Ley 100 de 1993).

Durante el agotamiento de la conformación de la historia laboral del afiliado, las sociedades administradoras de fondos de pensiones que manejan el régimen de ahorro individual con solidaridad, así como aquellas cajas o fondos del sector público o privado que lo hacen en el régimen solidario de prima media con prestación definida, deben procurar la mejor utilización de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que la emisión y redención de los bonos pensionales se materialice en forma adecuada, oportuna y suficiente, a partir de una articulación de políticas, instituciones, regímenes y procedimientos que permitan, cuando a ello haya lugar, recaudar aquellos aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones[3].

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 59 del D. 1748 de 1995, adicionado por el artículo 25 del D. 1513 de 1998, se ha de tener en cuenta la intangibilidad de la historia laboral elaborada con base en un archivo masivo que haya sido utilizada para la emisión del bono pensional, ya que, según este precepto, tal historia sólo podrá ser modificada con el consentimiento del afiliado.

De la negociabilidad del bono pensional

Según el artículo 68 de la Ley 100 de 1993, las pensiones de vejez del RAIS se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima. Tratándose de las pensiones del artículo 64 ibídem objeto de estudio, su financiación se hace con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual y se incluirá para su cálculo el valor del bono cuando a este hubiere lugar.

Ahora bien, cuando el afiliado aspira a la pensión del artículo 64 en comento y para ello hace cuentas sumando el valor de un bono pensional, como es el caso del actor, implica que este debe haber aprobado la liquidación provisional efectuada por parte de la Oficina de Bonos Pensionales, OBP, del Minhacienda, para la respectiva emisión del bono, requisito indispensable para cuantificar su valor. Como también, en arreglo al procedimiento previsto en el artículo 12 del DL. 1299 de 1994, el afiliado debe autorizar su negociación para poder pensionarse antes de la fecha de redención del bono. La negociación se hará para completar el capital necesario. El artículo 12 precitado dice lo siguiente:

ARTÍCULO 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.** Negrillas de la Sala.

Del caso concreto del actor frente a los requisitos para el reconocimiento de la pensión del artículo 64 de la Ley 100 al momento de la solicitud, 2 de junio de 2005

1. Cabe recordar por la Sala que, como fundamentos fácticos de sus pretensiones, el actor afirmó que nació el 14 de febrero de 1948, lo cual está probado con la copia de la cédula obrante a fl. 17. Por lo que cumplió los 62 años, estando en curso el proceso, el 14 de febrero de 2010. La demanda fue presentada el 29 de febrero de 2008.
2. No fue objeto de debate y está probado dentro del plenario, fl. 22, que, en razón a que el actor aparecía vinculado a ambos regímenes pensionales de carácter excluyente, se presentó un conflicto de multifiliación, el cual, el 26 de diciembre de 2005, fue resuelto con la determinación que COLFONDOS era la entidad encargada del pago de la prestación de pensión, con fecha válida de traslado 28 de marzo de 1996, situación que fue legalizada mediante el acta No. 20051226. Esta decisión le fue comunicada al accionante el 5 de enero de 2006, por Colfondos, como se aprecia al fl. 30. De tal suerte que, solo hasta el 26 de diciembre de 2005, hubo claridad del régimen pensional y del fondo encargado de administrar la pensión del actor.
3. De la documental visible a fl. 32 del plenario, consistente en la respuesta que le dio la pasiva al actor de su petición de pensión de vejez, con fecha 20 de febrero de 2006, se extrae que el actor radicó ante la AFP COLFONDOS, el 2 de junio de 2005, la solicitud de pensión de vejez con fundamento en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, cuando todavía no se había resuelto el problema de multifiliación, de acuerdo con lo atrás visto. Lo cual imposibilita el reconocimiento de la pensión por el RAIS desde la fecha de la solicitud.

En el oficio mencionado, la AFP le dice al accionante que, con fundamento en el referido artículo

64, él puede acceder a la pensión de vejez «con el saldo de su cuenta de ahorro individual más el valor del bono pensional negociado», lo cual se ajusta a dicha preceptiva.

De igual manera, en la misma misiva, la AFC le hace saber que, en aplicación del artículo 17 del D. 3798 de 2003, «su bono pensional se tuvo que anularse (sic) para generar dos (2) bonos pensionales modalidad 1 y modalidad 2.». Que, a la fecha del trámite, está a la espera que la OBP de Minhacienda emita su bono pensional para proceder con la solicitud de expedición del DECEVAL y así continuar con el trámite de negociación del bono pensional. Y, por último, le informa que «hasta tanto su bono pensional no se emita, no podemos dar respuesta de fondo a su solicitud de pensión».

De la citada carta, no puede extraer la Sala que la AFP le haya informado al actor, como él lo asevera en el hecho séptimo de la demanda, que contaba con \$322.018.000 para acceder a la pensión del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y que, no obstante, su petición no le sería resuelta hasta que el bono se emitiera. Claramente la AFP lo que hizo fue reiterarle que su bono inicial tuvo que ser anulado para generar dos bonos modalidad 1 y 2, y, por tanto, tendrían que esperar a la emisión de otro bono.

Visto lo anterior, la Sala no puede desconocer, en primer lugar, que el valor del bono \$322.018.000, sobre el cual la censura edifica su pretensión a la pensión con cualquier edad, no está en su cuenta de ahorro individual, en razón a que dicho bono fue anulado, aspecto que no fue objeto de discrepancia del accionante dentro del proceso. Y, en segundo lugar, conforme al artículo 52 del D.1748 de 1995, modificado por los artículos 14 del D. 1474 de 1997 y 22 del D. 1513 de 1998, como se dijo atrás, que la obtención del bono tiene varias etapas, desde a) la solicitud inicial de emisión acompañada de una manifestación del beneficiario ante la administradora en el sentido de que el titular del bono no se encuentra afiliado a otra administradora, ni se encuentra tramitando, él o sus sobrevivientes, una pensión, indemnización sustitutiva o devolución de aportes o saldos, que sea incompatible con el bono. Aunque el artículo 20 del D.L. 656 de 1994, también estipula que las AFP tienen la obligación de presentar las solicitudes de emisión y de realizar un seguimiento trimestral hasta el momento en que se logre la emisión efectiva del bono, recuérdese que, en el caso del sublite, se presentó multifiliación y esta solo fue resuelta hasta el 26 de diciembre de 2005; b) luego, viene la verificación de la historia laboral por parte del fondo, con base en la información suministrada por el afiliado y la que la entidad previamente posea; c) sigue el traslado de la información a la OBP para que dé inicio a la liquidación provisional del bono; d) se produce la liquidación provisional del bono por parte de la OBP, para que sea aprobada por el afiliado; e) una vez aprobada por escrito la liquidación provisional del bono, se da la emisión del bono (en concordancia con el artículo 1º del D. 1513 de 1998). f). Por último, está la expedición del bono que consiste en la suscripción del título físico o del ingreso de la información a DECEVAL, la cual no puede servir de excusa al fondo para incumplir el plazo de los cuatro meses que prevé el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9º de la Ley 797 de 2003, para el reconocimiento de la pensión.

Aquí es conveniente traer a colación que, según el artículo 1º del D. 1513 de 1998, modificado por el artículo 5º del D. 1748 de 1995, hizo clara distinción entre los conceptos «emisión» y «expedición» del bono, así:

[...]

Emisión de bono. Se entiende por tal el momento en que se confirma o certifica la

información contenida en la liquidación provisional, en el caso de emisores privados, o el momento en que queda en firme el acto administrativo que reconoce el derecho al bono pensional, en el caso de emisores públicos.

Expedición de bono. Se entiende por tal el momento de suscripción del título físico o del ingreso de la información al depósito central de valores.

[...]

Además de las anteriores etapas, tratándose de la pensión antes del cumplimiento de la edad de los 62 años, como es el caso del accionante, se requiere también la negociación del bono en el mercado de valores, para poder obtener el dinero en la cuenta de ahorro individual, actuación que, como se dijo antes, necesita de la autorización del afiliado.

De tal suerte que, la carta del 20 de febrero de 2006 invocada por el actor para efectos de probar el capital de \$322.018.000 en su cuenta, sobre el cual edifica su pretensión, no resulta suficiente para acreditar el cumplimiento del requisito de financiación de la pensión de vejez sin cumplir la edad, a la fecha de su solicitud el 2 de junio de 2005, y obtener condena a su favor por la pensión en cuestión.

4. Al margen de que, según lo atrás visto, todavía no se había definido su problema de multifiliación cuando el accionante solicitó la pensión especial del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por lo menos, para el reconocimiento judicial de la pensión del artículo 64 a favor del actor, este debió acreditar en el plenario que había dado por escrito su aprobación a la liquidación provisional del valor del bono, para que se diera la emisión del título por parte de la OBP. También demostrar el valor del bono que obtendría en negociación. A más de lo anterior, acreditar mediante un cálculo actuarial efectuado con base en capital de la cuenta de ahorro individual más el valor del bono negociado que reunía el capital necesario para recibir una mesada superior al 110% del salario mínimo con las actualizaciones del IPC, como lo indica la norma en cuestión. No obstante, el demandante no cumplió con su carga probatoria.

5. Por el contrario, el mismo actor manifestó en el hecho quinto de la demanda (fl.3) que el 2 de junio de 2005 radicó la petición de «pensión anticipada» y confesó en el sexto (fl.3) que la AFP enjuiciada le respondió el 18 de octubre de 2005 que el bono pensional que le había sido emitido el 22 de octubre de 2004, había presentado inconsistencias por cuanto se tomó como fecha de corte la de su traslado al RAIS y su traslado había sido aprobado desde el 28 de abril de 1994, por lo que se había anulado y solicitado nuevamente (en el fl. 94 se encuentra copia de esta carta).

En el octavo, también confesó que el fondo acusado le informó el 14 de marzo de 2006 que había solicitado a la OBP la corrección de su historia laboral, por una inconsistencia, estando pendiente tal corrección, lo cual se corrobora con la documental de fl. 35 referente al tiempo que la AFP validó con la certificación válida para bono pensional No. 2289 expedida por el Departamento de Risaralda.

En el décimo, igualmente, aceptó que la AFP, con carta de fecha 29 de marzo de 2006, le remitió la preliquidación del bono pensional para su aprobación y posterior emisión, lo cual concuerda con la documental de fl. 36 y la liquidación provisional obrante a fl. 49; y, en el hecho décimo primero, que, el 10 de octubre de 2007, él envió a la AFP la objeción frente a la liquidación provisional, cuya prueba está al fl. 40. Es decir que, después de un año y seis meses, él respondió no aprobándola, porque no había sido incluido la totalidad del tiempo cotizado al ISS a través de

la entidad Banco Cafetero. Esto es, según su dicho, «del 1 de diciembre de 1969 hasta el 31 de marzo de 1976 sin interrupción alguna». Al fl. 41, está la respuesta al actor de parte de Colfondos, con fecha 3 de enero de 2008, sobre la gestión adelantada ante el ISS para corregir su historia.

Adicionalmente, en el hecho décimo quinto, el actor manifestó que, en la liquidación provisional del bono pensional de la OBP, tampoco se encontraba el periodo laboral comprendido entre el 1º de febrero de 1971 al 1 de enero de 1972, dejándose de contabilizar 11 meses y, en cambio, en la historia laboral emitida por el ISS en mayo de 2007, sí obraba el periodo dejado de relacionar en la liquidación del bono, razón por la cual él no entendía por qué dicho periodo no se estaba teniendo en cuenta en los datos de información del fondo de pensiones, fl. 5.

6. De la precitadas afirmaciones del actor contenidas en la demanda, se reafirma que no se dio la aprobación de la liquidación provisional del bono, presupuesto indispensable para la emisión del bono y establecer si el demandante tenía el capital requerido para financiar la pensión, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley 100. Entre otras razones para la no emisión del bono, se observa que el accionante no aprobó oportunamente la liquidación provisional del bono, pues dejó pasar 18 meses aproximadamente para pronunciarse sobre ella, además que no le dio su visto bueno porque extrañaba en la historia laboral del ISS las cotizaciones por el tiempo prestado a BANCAFÉ. Todo lo cual confirma que no tenía resuelto el valor del bono necesario para determinar el derecho anhelado.

7. Esta Sala, para garantizar el derecho sustantivo del accionante, mediante auto para mejor proveer, solicitó al ISS la historia laboral de afiliación y cotizaciones del actor debidamente corregida, en especial en los siguientes puntos: i) aclarara los tiempos de cotización realizados por el actor por cuenta de BANCAFE, toda vez que los periodos contenidos en la relación impresa el 28 de mayo de 2007 que le fuera entregada al accionante, folios 45 al 47, además que aparecen simultáneos parcialmente con otro No. de aportante distinto al de Bancafé y sin identificación de la razón social, tales tiempos no concuerdan con los registrados en la historia allegada al expediente en respuesta a oficio, impresa el 17 de diciembre de 2008, fls.179 al 181.

En cumplimiento de lo dispuesto por la Sala, el ISS allegó la historia laboral confirmando la información contenida a fls. 179 a 181, es decir, diferente a la que le fue suministrada al actor en el 2007. No obstante, en dicha información final allegada por el ISS, no aparecen los tiempos en los que supuestamente el actor laboró para BANCAFE, entre el 1 de diciembre de 1969 y el 31 de marzo de 1976, como se sostuvo en la demanda, puesto que él no aparece cotizando por el mes diciembre de 1969; y las cotizaciones por el tiempo comprendido del 1º de enero de 1970 al 31 de agosto de 1971 fueron efectuadas por un aportante sin identificar el nombre, con NIT 03636200071; distinto al que le aparece a BANCAFE, 03056200072, desde el 1º de septiembre de 1971 al 1º de abril de 1976.

Es de advertir por la Sala que la documental de fl. 44 consistente en la constancia de BANCAFÉ que registra el tiempo de servicio del actor para esa entidad desde el 1º de diciembre de 1969 hasta el 31 de marzo de 1976, afiliado con No. Patronal 03056200072 y No. De afiliación 030229151 con fecha de expedición 24 de mayo de 2006 no sirve para efectos de probar este tiempo como cotizado al ISS y ser incluido en la historia laboral ante la OBP, en razón a que no cumple con los requisitos previstos en el artículo 23 del Dcto. 1748 de 1995.

De tal suerte que, según la historia laboral allegada por el ISS y la liquidación provisional No. 27 realizada por la OBP al 18 de julio de 2008, se probó la siguiente historia laboral:

8. El citado tiempo concuerda con el que finalmente fue tomado por la OBP, según su última respuesta dada a esta Corte, para atender lo ordenado mediante auto para mejor proveer, ver fls. 224 y ss.

Como hecho nuevo sobreviniente en el curso del proceso, la OBP informa que la AFP enjuiciada, el 29 de julio de 2009, ingresó al sistema interactivo la solicitud de emisión y expedición del bono pensional del actor, con una nueva historia laboral, completando 4.753 días, es decir 679 semanas, lo cual generó una nueva versión de bono, ya que el anterior había sido anulado por presentarse serias inconsistencias con la fecha de corte y la historia laboral del bono pensional emitido por la OBP a través de la R. 3144 del 19 de diciembre de 2005, a solicitud de la AFP Colfondos. Que, en respuesta a la solicitud del 29 de julio de 2009, el bono fue emitido por medio de la R. 6570 del 27 de octubre de 2009; expedido para su negociación, y que, una vez se dio la redención del bono, el 14 de febrero de 2010, el bono pensional fue redimido por medio de la R. No.6998 del 15 de febrero de 2010. Todo se hizo con base en los datos ingresados por la AFC al sistema de bonos pensionales y con base en el archivo laboral masivo certificado por el Presidente de Colpensiones, así:

Fecha base:	31 de diciembre de 1990
Salario base:	\$523.566
Historia laboral:	4.753 días, 679 semanas
Fecha de corte:	28 de abril de 1994
Fecha de redención normal:	14 de febrero de 2010
Fecha de expedición:	10 de febrero de 2010

De tal suerte, con base en la normatividad vigente, Minhacienda colige que el actor debió autorizar a la AFP la emisión y la expedición del bono, aceptando su conformidad con la liquidación del mismo. Afirma que, de acuerdo con la información registrada por DECEVAL en el sistema interactivo de la OBP, el bono pensional del actor nunca ha sido negociado, y que, atendiendo lo que le comunicó la AFP a ellos, a través del sistema interactivo de bonos pensionales, el accionante se encuentra disfrutando de una pensión de vejez con fecha de aprobación 28 de abril de 2010, y "seguramente el bono pensional que se emitió y expidió mediante resoluciones No. 6570 del 27 de octubre de 2009 y No. 6998 del 15 de febrero de 2010 para su posterior negociación, fue destinado a financiar dicha prestación", vto. fl. 158.

Es de anotar por la Sala que la anterior respuesta allegada por Minhacienda fue puesta en conocimiento del demandante, dado que por auto del fl. 261 que antecede se le corrió traslado, y este guardó silencio.

9. Ciertamente, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 le ordena a los fondos el reconocimiento de la pensión dentro de los cuatro meses siguientes a la radicación de la solicitud con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Y advierte que los fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

Por su parte, el artículo 7 del D. 510 de 2003 señala:

Artículo 7. Para los efectos del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se

presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se prueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.

Cuando la pensión se financie a través de bono pensional o cuota parte de bono pensional no se requiere que estos hayan sido expedidos, pero será necesario que el bono pensional o cuota parte de bono pensional hayan sido emitidos conforme a lo señalado por el artículo 1° del Decreto 1513 de 1998. Negrillas de la Sala.

En este orden de ideas, se reitera lo dicho por la Sala en sede de casación, sobre que la reglamentación vigente prevé que, para el reconocimiento de una pensión a ser financiada mediante un bono pensional, como la del sublite, es necesaria la **emisión**; y que, para la emisión, es indispensable que el afiliado apruebe la liquidación provisional. La exigencia de estos requisitos la encuentra justificada la Corte, en razón a que es a través de este instrumento que se tiene la certeza del capital con que cuenta el afiliado para financiar su pensión.

No desconoce la Sala que la emisión del bono se puede volver un obstáculo para que el afiliado comience a disfrutar su pensión. Pero, estima que la solución a este problema no es ordenar, automáticamente, a la administradora el reconocimiento de la pensión, sin que se haya comprobado previamente el cumplimiento del requisito financiero que da derecho a percibir la prestación, porque, de aceptarse esto, se atentaría contra el mandato consagrado en el artículo 48 de la Constitución, a saber:

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

Por esto se dijo en sede de casación que, con el fin de conciliar el precitado mandato constitucional y el derecho pensional del afiliado que ha cumplido, junto con los demás requisitos, el del capital para efectos de financiar una pensión de vejez, en una controversia como la presente, es menester para el juez, previamente a reconocer tal derecho, tener la certeza de que tal prestación cuenta con los recursos económicos para ser financiada; y para esto, se debe entrar a examinar cada caso en particular, con miras a dilucidar si la no emisión del bono es una excusa para negar el derecho a la pensión, por encontrarse evidencia de que el afiliado reúne el capital; o si, en verdad, la falta de emisión no es atribuible a la AFP, como ha resultado ser en este caso, donde el bono que había sido inicialmente emitido y sobre el cual edificó el demandante su aspiración a la "pensión de vejez anticipada" fue anulado por parte de Minhacienda; el actor estuvo incurso en multifiliación y hubo que iniciar nuevamente el trámite de la emisión del bono sin que este hubiese aprobado la liquidación provisional para que aquel se pudiera expedir y luego solicitara la negociación del bono.

Todo lo anteriormente expuesto, sin perjuicio de las consecuencias previstas en el artículo 21 y 22 del DL. 656 de 1994, a ser aplicadas por la Superintendencia Bancaria:

Artículo 21°.- Las administradoras que incumplan el plazo establecido para pronunciarse respecto de una solicitud de pensión deberán pagar, con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro, una pensión provisional en favor del afiliado, calculada tomando en consideración los mismos criterios establecidos para la determinación de la mesada pensional a través de retiros

programados. Esta pensión comenzará a reconocerse mensualmente a partir del día quince (15) hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse y deberá pagarse hasta el momento en el cual se efectúe el correspondiente pronunciamiento.

Del mismo modo, cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos.

En general, corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora.

Parágrafo.- Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las demás sanciones personales e institucionales que puedan imponerse por el incumplimiento de las correspondientes obligaciones señaladas en el presente capítulo.

Artículo 22º.- En aquellos casos en los cuales se demuestre responsabilidad de la administradora en el retardo en pronunciarse respecto de una solicitud de pensión, la Superintendencia Bancaria ordenará el reembolso de las respectivas cuentas con cargo a los recursos de la entidad responsable.

En aquellos casos en que demuestren ante la Superintendencia Bancaria que las demoras en la presentación de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de garantía de pensión mínima o de diferencias a cargo de las compañías aseguradoras no les son imputables, la superintendencia podrá autorizar su reembolso con cargo a los pagos que se reciban una vez presentadas aquellas.

En este orden de ideas, concluye la Sala que, para cuando el accionante solicitó la pensión de vejez antes de cumplir la edad requerida, el 2 de junio de 2005, no tenía resuelto su estado de multifiliación y no tenía en su cuenta de ahorro individual el capital necesario para financiar dicha pensión

Todo lo antes expuesto, conlleva que se revoquen los ordinales primero, segundo, quinto y séptimo de la sentencia de primera instancia, para, en su lugar, denegar la pretensión de reconocimiento de la pensión de vejez del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 a cargo de COLFONDOS, a partir del 2 de junio de 2005, con los intereses moratorios.

Igual suerte corren las costas que le fueron impuestas a Colfondos.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, REVOCA la sentencia del 20 de marzo de 2009 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso instaurado por RAMÓN ALIRIO NAVARRO MENESES contra la COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En su lugar, ABSUELVE a las demandadas de todas las pretensiones.

Sin costas en sede de casación. Las de las instancias a cargo de la parte actora.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

FERNANDO CASTILLO CADENA

Presidente de la Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

[1] Recuperado de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993_pr001.html#64 el 23 de agosto de 2018

[2] Art. 6º del CCA. "Las peticiones se resolverán o contestarán dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición en dicho plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta.

Cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita". El CCA fue derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011,

Recuperado de

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html#6

[3] En este mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-226 de 2018

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

