**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**
**Magistrado ponente**

**SL2188-2021**
**Radicación n.° 69512**
**Acta 14**

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintiuno (2021).

La Corte decide el recurso de casación que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** interpuso contra la sentencia que la Sala Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 15 de agosto de 2014, en el proceso ordinario que **JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ ESPITIA** promueve contra la recurrente.

## I. ANTECEDENTES

El actor solicitó que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 28 de mayo de 2008, fecha de la solicitud inicial *«o desde la fecha que se pruebe en el proceso, según el peritaje, desde la cual tenía derecho por acumular el capital necesario para financiarla, incluyendo el valor del bono pensional»*, acorde a

la cuantía que se acredite y con base en las tablas de mortalidad establecidas por el DANE. Asimismo, requirió el pago del retroactivo pensional sin efectuar descuentos a salud, *«primero con cargo a la cuenta de ahorro individual del afiliado y sus rendimientos, y posteriormente con cargo a su propio patrimonio, hasta que el bono pueda ser negociado en la bolsa a la edad de redención normal, momento en el cual su valor pasará a financiar el valor de las mesadas pensionales»*. Adicional a lo anterior, requirió el pago de intereses moratorios, indexación, costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, expuso que nació el 30 de enero de 1955, tiene 55 años de edad a la fecha de presentación de la demanda -16 de septiembre de 2010- y está afiliado al fondo de pensiones accionado. Agregó que prestó servicios a los siguientes empleadores:

| **Entidad** | **Periodo** |
|---|---|
| Ministerio de Defensa – Oficial ejército | 1.° de junio de 1976 al 1.° de enero de 1988 |
| Departamento de Caldas | 23 de julio de 1980 al 20 de abril de 1981 |
| Sector privado – cotizó al ISS | De 1989 al 1.° de noviembre de 1995 |

Expuso que se trasladó al RAIS el 1.º de noviembre de 1995; que el último salario que devengó con corte a 30 de junio de 1992 fue de $457.290, y que tiene derecho a bono pensional porque cumplió los requisitos previstos en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

Narró que el 16 de mayo de 2008 Colfondos le informó que podría pensionarse a partir del 30 de enero de 2017, a los 62 años de edad, fecha de redención normal del bono, pues antes no reunía el capital suficiente para financiar una pensión de vejez anticipada; que en este comunicado la AFP (i) solo tuvo en cuenta el bono correspondiente a las cotizaciones realizadas al ISS; (ii) no consideró el cálculo de las cuotas partes del bono por los tiempos laborados para el Ministerio de Defensa y el Departamento de Caldas y; (iii) señaló la imposibilidad de ingresar dichos cupones de bono en el Depósito Central de Valores – DECEVAL-, por lo que no eran susceptibles de ser negociados en la bolsa de valores.

Expuso que esa situación es de carácter administrativo y escapa a la esfera de dominio del afiliado, y que el 28 de mayo siguiente solicitó la pensión anticipada de vejez y no ha obtenido respuesta.

Agregó que mediante comunicación de 27 de octubre de 2008 la administradora de pensiones indicó que su bono pensional había sido emitido, esto es, aprobado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y para la fecha de emisión tiene un valor de *«$209.140»* (sic) e incluyó a todas las 3 entidades *«cuota partistas»*.

Por último, precisó que su única beneficiaria es su cónyuge Luz Marina Ramírez Arias, quien nació el 24 de diciembre de 1953 (f.° 2 a 6).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a todas las pretensiones. En cuanto a los hechos en que se fundamenta, aceptó la fecha de nacimiento y la afiliación del actor a ese fondo, así como la comunicación de 27 de octubre de 2008.

Aclaró que el accionante no presentó solicitud formal de pensión de vejez, pues solo ha pedido cálculos pensionales *«mediante los cuales se obtiene simplemente información sobre la proyección del reconocimiento pensional»*; que es necesario presentar la solicitud pensional y autorizar de manera expresa la negociación anticipada del bono, *«lo cual necesariamente afectará su monto»*; también arguyó que *«un momento es el de la emisión y otro muy diferente es el de la redención del bono pensional»*.

En su defensa, formuló las excepciones que denominó «*inexistencia de la obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez anticipada, falta de causa para demandar, petición antes de tiempo»,* prescripción y buena fe (f.° 44 a 52).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de providencia de 21 de julio de 2011, la Jueza Primera Adjunta al Juez Segundo Laboral del Circuito de Medellín decidió (f.° 114 y 115):

> *PRIMERO: Declárese probado que al señor José Alejandro González Espitia, le asiste el derecho a que COLFONDOS S.A., le reconozca y pague la pensión anticipada de vejez, por cumplir los requisitos de ley establecidos para el reconocimiento de esta prestación bajo el régimen de ahorro individual con solidaridad.*

*SEGUNDO: Condénese, a COLFONDOS S.A., a reconocerle y pagarle al señor José Alejandro González Espitia, identificado con la cédula de ciudadanía 3.181.713 la pensión anticipada de vejez, a partir de 28 de mayo de 2008, en una cuantía de $1.173.259, con los correspondientes incrementos de ley para cada uno de los años subsiguientes y ajustándose a los preceptos legales que rigen su reconocimiento, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*TERCERO: Condénese a COLFONDOS a reconocerle y pagarle al demandante la pensión de vejez en forma retroactiva e indexada desde el 28 de mayo de 2008, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*CUARTO: Condénese a COLFONDOS S.A. a reconocerle y pagarle al demandante los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 28 de septiembre de 2008 y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la pensión, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*QUINTO: COSTAS y AGENCIAS EN DERECHO a cargo de la demandante (sic), en la suma de $7.498.400.*

Mediante providencia de 12 de agosto de 2011, la *a quo* aclaró y corrigió el numeral quinto de la sentencia, en tanto precisó que las costas y agencias en derecho estaban a cargo del demandado en la suma de $7.948.400.

## III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Colfondos, mediante fallo de 15 de agosto de 2014 la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín decidió (f.° 149 y 167):

*(i) Se MODIFICA el numeral segundo de la parte resolutiva, en el sentido de condenar a COLFONDOS S.A., a liquidar el valor de la pensión anticipada de vejez que le corresponde al señor José Alejandro González Espitia, para lo cual deberá vender en una bolsa de valores el bono pensional, previa autorización expresa y escrita de aquel para negociar*

*el mismo, y luego de que éste escoja la modalidad de la pensión.*

*(ii) Se MODIFICA parcialmente el numeral tercero de la parte resolutiva, en el sentido de ordenar el pago retroactivo de la pensión a partir de 1° de junio de 2014. Se REVOCA parcialmente, en cuanto condenó a indexación, en su lugar se ABSUELVE a COLFONDOS S.A. de dicha pretensión.*

*(iii) Se REVOCA el numeral cuarto de la parte resolutiva, en su lugar se ABSUELVE a COLFONDOS S.A. de los peticionados moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.*

*(iv) Se MODIFICA el numeral quinto de la parte resolutiva, en el sentido de fijar como agencias en derecho en la primera instancia, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.*

*(v) Se CONFIRMA en los demás.*

*Segundo: Sin costas en esta instancia.*

Para los fines que interesan al recurso extraordinario, el *ad quem* señaló que en el proceso se acreditó que: (i) el demandante nació el 30 de enero de 1955; (ii) el 12 de julio de 2006 el fondo de pensiones le comunicó un precálculo actuarial de su pensión de vejez; (iii) el 16 de mayo de 2008 Colfondos le indicó que para una pensión anticipada su bono se debía vender a través de una bolsa de valores a una tasa de descuento efectiva anual, lo que implica que a más años de la redención normal del bono (62 años), mayor es el descuento del bono, por lo que disminuye el valor de la mesada pensional al realizar el cálculo correspondiente; (iv) el accionante suscribió formulario de solicitud de pensión de vejez, el cual tiene fecha de recibido por la AFP demandada el 28 de mayo de 2008; (v) el 17 de junio de 2008 se informó al actor que la documental estaba incompleta y se relacionaron los documentos pendientes y, (vi) el 27 de octubre de 2008 el fondo convocado a juicio informó al actor

que su bono pensional había sido emitido, pero solo estará disponible cuando llegue el momento de su redención.

Así, el Colegiado de instancia planteó como problema jurídico establecer si el actor tenía derecho a la pensión anticipada de vejez desde el 28 de mayo de 2008 o, desde la fecha en que se pruebe en el proceso, de acuerdo con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

En esa dirección, advirtió que en uso de las facultades dispuestas por el legislador requirió al demandante para que aportara el registro civil de nacimiento de su hijo Santiago González y libró oficio a la Superintendencia Financiera para que informara *«si los aportes y el producto de la negociación del bono pensional del demandante, le generarían derecho a pensión anticipada de vejez»*. Asimismo, que el actor no cumplió con tal requerimiento.

Expuso que la Superintendencia indicó que no tenía atribución legal para realizar el cálculo, por lo que remitió la comunicación a la AFP demandada. Esta última entidad mediante oficio de 9 de junio de 2014 informó que el valor de los aportes que tiene el demandante en la cuenta de ahorro individual ascendía a $1.681.487, los rendimientos a $915.392 y el bono pensional a $344.580.000. En cuanto al bono pensional, manifestó que de ser negociado podría venderse en una suma aproximada de $334.201.066, al considerar una tasa real de descuento del 5% efectivo anual, *«la cual puede ser variable, y solo se conoce con certeza al momento de negociar el bono, pues ésta se ciñe a las*

*condiciones del mercado».*

Por otra parte, transcribió los artículos 64, 65, 67 y 68 de la Ley 100 de 1993 para indicar que el bono pensional solo podría redimirse cuando el afiliado cumpliera 62 años de edad. Explicó que su emisión hace referencia al momento en que queda en firme el acto administrativo que reconoce el derecho al mismo, circunstancia que no implica que el valor reconocido haga parte del capital necesario para financiar la pensión -artículo 1.° del Decreto 1513 de 1998-.

Igualmente, refirió que la redención del bono ocurre cuando se hace efectivo y la entidad emisora debe proceder al pago en el mes siguiente, a efecto de ingresar el capital necesario para financiar la prestación por vejez, conforme al artículo 17 del Decreto 1748 de 1995. En tal sentido, estimó que aunque es posible que el bono pensional se redima de forma anticipada, *«ello sólo ocurre en los casos establecidos en el artículo 115 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 5 del decreto 1474 de 1998»*, situación que no sucedió en este caso.

Así, luego de citar el contenido del precepto 12 del Decreto 1299 de 1994 resaltó que la negociación del bono en el mercado de valores sólo es válida si media autorización expresa y por escrito del afiliado, por lo que no podría darse una autorización tácita o verbal.

Con base en lo anterior, estimó que el bono pensional del actor *«aún no es redimible, ni era redimible para el 28 de*

*mayo de 2008 (…). Situación que lleva a establecer que era y es inviable jurídicamente para la AFP demandada, ingresar al capital del demandante valor alguno por concepto de su bono pensional»*. Agregó que de contar con la autorización el bono, *«dependería de las variables propias del mercado de las bolsas de valores (…) por lo que solo al momento de su efectiva venta, puede precisarse con certeza su valor»*.

Adujo que para establecer el valor de la pensión anticipada de vejez era indispensable determinar la suma que ingresaría al capital del afiliado por el bono pensional y ello solo puede establecerse al momento de su negociación efectiva. Agregó que la demandada, para negar el reconocimiento del derecho, no se excusó en la falta de expedición del bono pensional sino en la imposibilidad de ingresar el capital a la cuenta de ahorro individual por no contar con la autorización del afiliado para la redención anticipada. Así, expuso que no obra en el expediente *«autorización expresa y escrita del demandante que así lo pruebe»*.

Refirió que el *a quo* se apoyó en el dictamen pericial presente en el proceso; no obstante, consideró que dicha prueba técnica debía desestimarse por error grave, toda vez que el capital que se tomó en cuenta para calcular la pensión fue el de la emisión del bono, sin considerar que por tratarse de una redención anticipada su valor estaría afectado por la negociación en el mercado de valores.

Sin embargo, asentó que el demandante requirió el

derecho pensional desde la fecha en que se pruebe que tenía el capital necesario para financiarlo, por lo que estimó que tal reconocimiento era procedente porque en la respuesta que allegó la entidad demandada en segunda instancia se *«calcula que al 30 de mayo de 2014, en caso de vender el bono del demandante, estimando una tasa de descuento anual del 5%, obtendría un valor de venta de $334.201.066,oo, que sumado a su saldo de la cuenta de ahorro individual a dicha fecha ($1.682.720,oo), alcanzaría para pagarle a partir de junio de 2014 una mesada de $1.435.000,oo en la modalidad de retiro programado».*

Ahora, aunque advirtió que tal cálculo era hipotético, estimó que el actor tenía derecho a la pensión anticipada de vejez y al menos para el 1.° de junio de 2014 podría disfrutar de una mesada pensional que, según la AFP, sería de más del doble del 110% del salario mínimo legal mensual vigente, *«claro está bajo el supuesto de que el demandante autorizara la venta de su bono en el mercado de valores, y de que escogiera la modalidad de retiro programado».*

En esa dirección, indicó que no podía precisarse la cuantía de la mesada pensional, en tanto en el régimen de ahorro individual el monto de la pensión es *«totalmente variable»* y depende, entre otros factores, *«del monto acumulado en la cuenta para la fecha del reconocimiento, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado y la de sus posibles beneficiarios, de la modalidad de la pensión, así como de la rentabilidad de los ahorros acumulados, y en este caso, del valor que se obtenga por la venta del bono pensional en el*

*mercado de valores».*

Reiteró en que no se podía determinar de forma precisa el valor de la pensión, porque en las pretensiones de la demanda *«ni siquiera se indicó la modalidad pensional por la que el actor desea optar, entre las diferentes opciones legalmente disponibles, y ni siquiera aportó al expediente el registro civil de nacimiento de su hijo, para demostrar si es beneficiario o no, a pesar de haber sido requerido para ello (fl. 123)».*

Por último, respecto de los intereses moratorios, señaló que no se causaron porque la demandada no reconoció la prestación toda vez que el actor no contaba con el capital necesario para financiar la prestación, en tanto el bono pensional no se había negociado de forma anticipada ante la ausencia de autorización expresa y escrita del titular. Además, el interesado no había elegido la modalidad bajo la cual deseaba pensionarse. Por esas mismas razones, desestimó la pretensión de indexación.

Igualmente, por tratarse de una obligación de hacer, modificó la condena en costas y fijó como agencias en derecho de primera instancia la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

## IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario lo interpuso Colfondos S.A., lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de

Justicia.

## V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte *«case parcialmente»* la sentencia impugnada *«en cuanto confirmó el fallo de primer grado que declaró probado que el actor tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión anticipada de vejez, con orden de vender en una bolsa de valores el bono pensional, disponiendo además, el pago del retroactivo y la condena en costas»*. En sede de instancia, requiere que se revoque en su integridad el fallo del *a quo*, se absuelva a la convocada a juicio de las pretensiones de la demanda y se decida sobre costas en lo que corresponda en derecho.

Con tal propósito, por la causal primera de casación formula dos cargos, que fueron objeto de réplica. La Corte los resolverá conjuntamente pese a que se dirigen por vías distintas, en razón a que persiguen la misma finalidad, denuncian normas similares y contienen argumentos complementarios.

## VI. CARGO PRIMERO

Señala que la sentencia impugnada trasgredió por la vía directa, en la modalidad de infracción directa, los artículos 64, 65, 67 y 68 de la Ley 100 de 1993, 9.º de la Ley 797 de 2002, 12 del Decreto 1299 de 1994, 15, 16, 17 y 20 del Decreto 1748 de 1995, 5.º del Decreto 1474 de 1998 y 1.º del Decreto 1513 de 1998, en relación con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

En la demostración del cargo, la censura refiere que si bien, en principio, el Tribunal dio un entendimiento adecuado a las normas, conforme a las cuales evidenció la ausencia de los requisitos para acceder a la prestación pensional, hizo caso omiso a su contenido y llevó a cabo un uso enunciativo, en la medida que le impuso la carga de convocar al actor para que contribuya a ofrecer todos los elementos inexistentes en el proceso para reunir las exigencias legales y definir el derecho a la pensión, la cual hace efectiva en forma retroactiva a partir del 1.° de junio de 2014.

Así, luego de transcribir los artículos 64, 65, 67 y 68 de la Ley 100 de 1993, cuestiona la falta de aplicación objetiva de dichas disposiciones, pues pese a que el Tribunal en algunos apartes dio a entender que era menester cumplir todas y cada una de las exigencias previstas en ellas, finalmente condenó al pago de la pensión anticipada de vejez y la condujo a asumir una prestación antes de tiempo.

Agregó que existen otras normas relativas a emisión, cálculo y redención de los bonos pensionales y a los requisitos para su negociabilidad anticipada, que se deben aplicar en forma armónica, como son los artículos 5.º, 15, 16 y 17 del Decreto 1748 de 1995, así como el artículo 12 del Decreto 1299 de 1994, los cuales también reprodujo textualmente y afirma que tampoco fueron aplicados objetivamente por el *ad quem.*

Expone que entre los requisitos fundamentales para la negociabilidad anticipada del bono pensional se tiene que el afiliado seleccione una de las modalidades de pensión del régimen de ahorro individual con solidaridad y que haya autorizado de forma expresa y por escrito la negociación en la bolsa de valores. Agrega que dichas exigencias no se acreditaron en el proceso.

Asevera que hay *«una fuerte crítica frente al proveído del Tribunal, pues en su sentencia se emiten una serie de órdenes a la demandada que no se encuentran dentro de su ámbito de autodisposición sino que se trata de conductas que le corresponde desplegar a la contraparte y cuya ejecución puede que se dé o puede que nunca se dé».*

Por último, aduce que la decisión cuestionada se cimentó en supuestos futuros e inciertos que pueden o no presentarse, por lo que, a su juicio, se dejó en absoluta indefinición el cumplimiento de la decisión.

## VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, alega la aplicación indebida de los artículos 33, 64, 65, 67 y 68 de la Ley 100 de 1993, 9.º de la Ley 797 de 2003, 12 del Decreto 1299 de 1994, 15, 16, 17 y 20 del Decreto 1748 de 1995, 5.º del Decreto 1474 de 1998 y 1.º del Decreto 1513 de 1998; y como violación medio, los artículos 174, 177 y 243 del Código de Procedimiento Civil, 54 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Arguye que el *ad quem* incurrió en los siguientes errores de hecho:

> *1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el demandante JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ ESPITIA era beneficiario de la pensión anticipada de vejez como afiliado al Régimen de Ahorro Individual en CONFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, a partir de 21 de junio de 2014 (sic).*
> *2. No dar por demostrado, estándolo, que JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ ESPITIA no era beneficiario de la pensión anticipada de vejez como afiliado al Régimen de Ahorro Individual en CONFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.*
> *3. No dar por demostrado, estándolo, que JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ ESPITIA no presentó ante COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, como afiliado al Régimen de Ahorro Individual, la autorización expresa y escrita para la negociación de su bono pensional en el mercado de valores.*
> *4. No dar por demostrado, estándolo, que JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ ESPITIA, no presentó ante COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, como afiliado al Régimen de Ahorro Individual, manifestación expresa de la modalidad pensional por la que deseaba optar, entre las diferentes opciones legalmente disponibles.*
> *5. No dar por demostrado, estándolo, que JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ ESPITIA, no presentó ante COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, como afiliado al Régimen de Ahorro Individual, solicitud de la pensión anticipada de vejez, con las constancias correspondientes de los beneficiarios.*
> *6. Dar por demostrado, sin estarlo, que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, estaba obligada a liquidar el valor de la pensión anticipada de vejez al afiliado al Régimen de Ahorro Individual JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ ESPITIA, a pesar de no cumplir con los requisitos para su concesión.*
> *7. Dar por demostrado, sin estarlo, que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, estaba obligada a vender en una bolsa de valores el bono correspondiente al afiliado al Régimen del Ahorro Individual JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ ESPITIA, a pesar de no tener la correspondiente autorización por el afiliado.*

Manifiesta la censura que los errores de hecho referidos se produjeron a consecuencia de la apreciación errónea de:

- *Demanda inicial (f.° 2 a 6).*
- *Respuesta a la demanda (f.° 44 a 58).*
- *Memorial que sustentó el recurso de apelación (f.° 112 y 113).*
- *Registro Civil de Nacimiento del actor que informa que nació el 30 de enero de 1955 (f.° 7).*
- *Comunicación de 12 de julio de 2006 (f.° 30 y 31).*
- *Comunicación de 16 de mayo de 2008 (f.° 32 y 33).*
- *Formulario presentado por González Espitia el 28 de mayo de 2008 (f.° 11).*
- *Comunicación de 17 de junio de 2008 en la que se especifica que la documental aportada está incompleta y se relacionan los documentos faltantes (f.° 53 y 54).*
- *Comunicación de 27 de octubre de 2008 en la cual se informó que el bono había sido emitido y sólo estaría disponible cuando llegue el momento de la redención (f.° 28).*
- *Comunicación de 9 de junio de 2014 en cual se especifican los aportes de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el bono pensional (f.° 138).*
- *Auto de 28 de marzo de 2014 en el que el Tribunal decretó pruebas de oficio y se requirió al demandante para que aportara el registro civil de nacimiento de Santiago González (f.° 125 y 126).*
- *Comunicación de 9 de junio de 2014 a través de la cual se señaló a título informativo y probabilístico, la generación del derecho a una pensión anticipada por vejez (f.° 137).*

En la demostración del cargo, explica que en la demanda se pretendió la pensión anticipada de vejez a partir del 28 de mayo de 2008, y que para ese propósito se requiere sumar el valor del bono pensional, pero en parte alguna del escrito se afirma que se dio autorización a Colfondos para proceder a su negociación en el mercado de valores y dicha autorización tampoco aparece relacionada en el acápite de pruebas. Tampoco se percató el Tribunal de la contradicción existente entre lo afirmado en la demanda en relación con la existencia de una sola beneficiaria, la cónyuge, y lo consignado en el formulario diligenciado por el accionante

visible al folio 11 en el que relaciona con tal calidad a su hijo Santiago González.

Refiere que en la respuesta a la demanda se enfatizó en que el actor no ha consolidado aún el derecho a la pensión de vejez anticipada, en razón a que no reúne los presupuestos objetivos para acceder a la misma; de una parte, porque no presentó solicitud formal, sino que requirió la realización de cálculos pensionales y, de otra parte, dado que el capital existente en la cuenta de ahorro individual es insuficiente. Esto último, debido a que el bono pensional se emitió, pero no se ha redimido y no se ha tramitado la redención toda vez que el asegurado no ha dado las autorizaciones correspondientes a la administradora de pensiones para la negociación del título en el mercado de valores.

Asevera que el Tribunal decretó prueba oficiosa mediante auto de 28 de mayo de 2014, en el que requirió al accionante para que aportara el Registro Civil de Nacimiento del joven Santiago González, lo cual demuestra que esa información sí es necesaria para proceder a la liquidación de la pensión pretendida y al no contar con ella, le era imposible a la entidad verificar la procedencia del derecho reclamado.

Respecto al Registro Civil de Nacimiento del actor, afirma que este documento da cuenta que nació el 30 de enero de 1955, por lo que cumple 62 años el mismo día y mes de 2017, de modo que es evidente que para el 28 de mayo de

2008 no había causado la pensión como se reclama en la demanda.

En cuanto a las comunicaciones que Colfondos dirigió al actor de 12 de julio de 2006 y 16 de mayo de 2008, expone que *«muestran que lo peticionado por el actor no era en concreto, el reconocimiento de la pensión anticipada de vejez»*, sino la elaboración del cálculo actuarial con proyecciones aproximadas sobre el eventual monto de la pensión.

Sobre el formulario suscrito por el asegurado y que presentó a Colfondos, indica que contiene un sello con fecha 28 de mayo de 2008, pero no tiene data de referencia. Además, su contenido evidencia la contradicción ya reseñada en relación con la demanda, pues indica como beneficiarios del afiliado a la cónyuge y al joven Santiago González. Agrega que pese al requerimiento del Tribunal, el actor nunca aportó al proceso ese documento necesario para establecer el cálculo pensional, como tampoco lo hizo ante la entidad. Así, enfatiza en que *«no se habían allegado por el actor todos los documentos para analizar por la entidad accionada, si era posible conceder la prestación reclamada y en qué monto»*.

Arguye que tal situación se acredita con las comunicaciones de 17 de junio de 2008 en la cual se le indicó que la documental aportada estaba incompleta y se relacionaron los requisitos faltantes, y la de 27 de octubre de 2008, en la que se le informó que el bono pensional había sido emitido y que su disponibilidad era en el momento de la redención.

En lo atinente a la comunicación de 9 de junio de 2014, a través de la cual la administradora de pensiones relacionó los aportes de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el bono pensional (f.º 138) y que sirvió de base para la condena impuesta por el Tribunal, afirma que lo que evidencia en realidad es que *«el actor nunca concretó la modalidad pensional a la que se acogía entre las diferentes opciones legalmente disponibles, que tampoco se acreditó que hubiera dado autorización expresa y escrita a la entidad demandada para proceder a vender el bono pensional en el mercado de valores»* y que el bono no está redimido.

Agrega que pese a las pruebas y piezas procesales relacionadas, y que el juez plural reconoce que falta todo por hacer y que no se cumplieron los requisitos para la pensión, *«allana el camino a la parte accionante, ordenando en forma inusual (...) que obvie todos los requisitos que el actor nunca acreditó, si quería una pensión anticipada de vejez, y que ahora al final ordena al accionante que afanadamente lleve a cabo para que se le concrete su pedimento, aunque se reitera, ni lo dijo en la demanda, ni allegó las pruebas y a la fecha presente no se ha hecho».*

Señala que es más grave aún la valoración que el Colegiado de instancia hizo sobre el escrito de 9 de junio de 2014. Ello porque en auto de 28 de marzo de igual año, dicho juez dispuso oficiar a la Superintendencia Financiera para que se pronunciara sobre varios aspectos relacionados con la pensión de vejez del accionante, pero dicha entidad remitió la solicitud a la demandada para que informara sobre el saldo

de la cuenta individual y los rendimientos al 28 de mayo de 2008, así como respecto de la posibilidad que se generara el derecho a la pensión en el evento de negociación anticipada del bono.

Por último, manifiesta que dio respuesta en el escrito de 9 de junio mencionado, pero lo que indicó fue a título *«informativo y probabilístico»* y manifestó que se podría generar una pensión anticipada de vejez a partir de junio de 2014, pero dependiendo de variables hipotéticas como las propias del mercado de valores. En esas circunstancias, tal medio de prueba jamás podría tener la validez que le dio el *ad quem*, de modo que no podía apoyar en él su decisión.

## VIII. RÉPLICA CONJUNTA A LOS CARGOS

El opositor asevera que comparte los argumentos que esgrimió el Tribunal para conceder el derecho pensional, dado que en su concepto para el 1.° de junio de 2014 tenía el capital necesario para adquirir la prestación económica deprecada.

Refiere que en el proceso se acreditó que le asiste el derecho a la pensión de vejez a partir de junio de 2014, *«pues cumple con el requisito establecido para acceder a la prestación en la modalidad de retiro programado de manera anticipada»*.

## IX. CONSIDERACIONES

En sede casacional no se discute que: (i) José Alejandro González Espitia nació el 30 de enero de 1955; (ii) es afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el fondo administrado por Colfondos; (iii) es beneficiario de un bono pensional Tipo A; (iv) el saldo de su cuenta individual no le permite financiar la pensión anticipada de vejez, de modo que requiere de los recursos de dicho bono; (v) no dio autorización expresa y escrita para la negociación de su bono pensional en el mercado de valores; (vi) tampoco expresó la modalidad pensional por la que desea optar, (vii) ni acreditó quiénes eran sus beneficiarios a efectos de realizar el cálculo del capital disponible para financiar una pensión, pese a ser requerido para ello; (viii) su bono pensional se emitió, pero no se ha redimido y; (ix) según respuesta otorgada por la accionada a instancia del Tribunal, en la proyección del capital ahorrado que Colfondos realizó el 30 de mayo de 2014 y bajo la hipótesis de vender el bono pensional a una tasa de descuento anual del 5%, el actor *«alcanzaría para pagarle a partir de junio de 2014 una mesada de $1.435.000,oo en la modalidad de retiro programado»*.

Así, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un desatino al concluir que al accionante le asiste el derecho a la pensión anticipada de vejez desde el 1.º de junio de 2014, de conformidad con lo previsto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Para una adecuada comprensión de la controversia en comento, la Corte desarrollará los siguientes puntos: (1) los requisitos legales para acceder a la pensión anticipada de vejez establecida en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; (2) la financiación de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad, ítem en el que también abordará (2.1) los presupuestos de redención y negociación del bono pensional tipo A; (3) la forma en que se determina el monto y la causación de la pensión anticipada de vejez y; por último, (4) resolverá el caso concreto.

**1) Requisitos para acceder a la pensión anticipada de vejez del artículo 64 de la Ley 100 de 1993**

Inicialmente es oportuno destacar que el régimen de ahorro individual con solidaridad, al que pertenece el actor, está ideado bajo un esquema de capitalización *individual* en el que los aportes se incorporan en cuentas de ahorro personalizadas, las cuales son patrimonios autónomos de propiedad de cada afiliado (artículo 90 de la Ley 100 de 1993). Esto les permite a las personas crear una reserva propia e *individual*, que incrementada con los rendimientos recibidos y el bono pensional si hay lugar a él, está destinada a financiar las prestaciones correspondientes.

En concordancia con lo anterior, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 señala que los afiliados pueden acceder 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 (…)».*

Nótese que esta pensión de vejez no está sometida al cumplimiento de una edad determinada y tampoco a la acreditación de un específico número de semanas. Conforme el artículo en comento, los afiliados pueden acceder a esta prestación *«a la edad que escojan»* -de allí que pueda ser anticipada- y siempre que tengan el capital necesario para financiarla, producto de su esfuerzo *individual de ahorro*.

Cabe destacar que si las personas afiliadas al arribar a la edad de 57 años si es mujer o 62 años si es hombre, no alcanzan a reunir el capital suficiente para financiar una pensión de vejez en los términos de aquel artículo, pero ajustan 1150 semanas cotizadas, tienen la posibilidad de acceder a una garantía de pensión mínima a fin que el Estado cubra el valor económico faltante -artículo 65 de la Ley 100 de 1993-, lo que constituye una de las excepciones en las que el legislador sí predefinió un número de semanas, edad y un monto mínimo de pensión determinados.

**2) Financiamiento de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad**

Todas las prestaciones pensionales en el régimen de ahorro, incluida -desde luego- la contemplada en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, se financian con el capital acumulado en la cuenta individual, los rendimientos financieros abonados y el bono pensional si hay lugar a él. Y en caso que

tales rubros sean insuficientes, adicionalmente con el aporte de la Nación en los eventos contemplados para la garantía de pensión mínima, previo cumplimiento de los referidos requisitos -artículos 65 y 68 de la Ley 100 de 1993-.

Precisamente, el artículo 59 de la Ley 100 de 1993 establece que el régimen de ahorro individual con solidaridad está basado en: (i) el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros y, por excepción, (ii) en la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad.

En el presente caso no se discute que el actor es beneficiario de un bono pensional tipo A y que el saldo de su cuenta individual no le permite financiar la pensión anticipada de vejez, de modo que para los efectos pretendidos requiere de los recursos de dicho bono.

Por lo tanto, la Sala se pronunciará sobre las normas que regulan la redención del bono pensional tipo A y sus posibilidades de redención y negociación, a fin de definir en qué momento puede integrar el capital disponible para financiar la prestación.

**2.1) Presupuestos de redención y negociación del bono pensional tipo A**

La fecha de redención de los bonos pensionales tipo A es precisamente la de su exigibilidad y, por ende, la que posibilita 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, 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.*

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:

*BONOS TIPO A.*

*ARTÍCULO 20. FECHA DE REFERENCIA O REDENCIÓN -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 año de edad si es hombre, o 50 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, existe la posibilidad de negociación del bono pensional en el mercado secundario de valores, para efectos de obtener una pensión anticipada de vejez. Al respecto, el artículo 12 del Decreto 1299 de 1994 contempla:

*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* (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 trascurrido 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 AFP, 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-.

Ahora, para que proceda la negociación del bono para efectos de la pensión de vejez antes del cumplimiento de la edad de 62 años, que para el caso es la fecha de su redención normal, ha precisado la Corte que se da siempre y cuando medie *«autorización expresa y por escrito del afiliado».* En la sentencia CSJ SL4305-2018 citada, señaló:

> *(…) 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.*

Es esa autorización la que faculta a la administradora de pensiones privada para negociar el bono y obtener así el capital necesario para financiar la pensión anticipada de

vejez, cuando los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual no sean suficientes a esos efectos.

**3) Monto y causación de la pensión anticipada de vejez del artículo 64 de la Ley 100 de 1993**

En el caso de requerirse una pensión anticipada de vejez acorde con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, el monto dependerá no solo del capital total acumulado, los rendimientos y el bono pensional si hay lugar a él, sino además de la modalidad pensional elegida, las cuales se regularon inicialmente en el artículo 79 *ibidem* -retiro programado, renta vitalicia y retiro programado con renta vitalicia diferida- y luego en la Circular 013 de 2012 de la Superintendencia Financiera, que agregó otras modalidades -renta temporal variable con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata, retiro programado sin negociación del bono pensional y renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto-.

Cada una tiene sus particularidades propias y formas de cálculo, de modo que la entidad administradora está obligada a suministrar la información detallada, precisa y clara a sus afiliados, para que estos determinen debidamente informados la modalidad pensional que más convenga a sus intereses -literal c, inciso 3.º del artículo 60 de la Ley 100 de 1993-.

Por ejemplo, en la modalidad de retiro programado, que fue la sugerida por la accionada en el informe que rindió a instancia del Tribunal y denunció la censura (f.º 138), la

pensión está a cargo de la administradora de pensiones, que debe realizar una proyección del capital reunido, incluyendo el bono pensional si hay lugar a él, caso en el cual debe estar negociado o redimido y pagado. La operación se efectúa a partir de una fecha hipotética de reconocimiento inicial de la prestación pensional, teniendo en cuenta la respectiva esperanza de vida de la persona afiliada y el grupo familiar, que permitirá establecer si lo acumulado tiene la capacidad de respaldar el pago de la prestación a partir de un momento específico.

En esta modalidad el monto de la pensión variará según la proyección del capital respalde un lapso de aseguramiento mayor o menor a partir de la expectativa de vida del afiliado o sus beneficiarios, y la fecha de inicio del reconocimiento pensional que se determine (CSJ SL2935-2020). Así, la cuantía de la mesada inicial no será la misma si se proyecta con una fecha de reconocimiento inicial en el 2008, 2014 o 2021, por ejemplo, pues en sendos períodos las variables son distintas y determinan lapsos de aseguramiento diferentes.

Asimismo, en esta modalidad la pensión se recalcula anualmente *«en unidades de valor constante»* -artículo 81 de la Ley 100 de 1993-. Esto, a diferencia de la renta vitalicia inmediata, en la que si bien se efectúa un cálculo actuarial a partir de la probabilidad de vida del afiliado y beneficiarios según la tasa de mortalidad para rentistas y otros aspectos, no existe aquel cálculo anual pues el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con una aseguradora el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento, así como

el de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios, rentas que *«deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante»* -artículo 80 *ibidem*-.

Conforme lo anterior, las pensiones de vejez en este régimen son esencialmente *variables* y, según lo establece el artículo 5.º del Decreto 692 de 1994, dependen *«fundamentalmente de la cantidad de recursos acumulados en las cuentas de ahorro individual y de las decisiones y deseos personales»* (CSJ SL1168-2019), por ejemplo, de la selección de la modalidad pensional.

Precisamente, la censura afirma que era necesario elegir la modalidad pensional como presupuesto para reconocer la pensión de vejez. Sobre este particular, la Corporación ha precisado que si bien el artículo 79 de la Ley 100 de 1993 no supedita expresamente el reconocimiento de la prestación de vejez en el régimen de ahorro individual a esta escogencia, ello sí es indispensable para que la entidad administradora tenga certeza en relación con la forma de cumplir la obligación, pues de lo contrario se generaría una situación de incertidumbre tanto para ella como para los asegurados y los beneficiaros (CSJ SL2645-2016).

Nótese que conforme el artículo en comento y lo explicado en líneas precedentes, la modalidad pensional debe ser *«a elección del afiliado o de los beneficiarios, según el caso»*, lo cual es apenas razonable por las implicaciones financieras y contractuales que tiene cada una de las modalidades de pensión.

Además, téngase presente que la voluntad del afiliado no se agota en la selección de la modalidad de pensión. En efecto, no puede olvidarse que en este asunto el actor tiene en su haber un bono tipo pensional tipo A y, teniendo en cuenta que el capital ahorrado en su cuenta es insuficiente para financiar la pensión anticipada de vejez que solicita, no hay duda de que el valor de dicho título es fundamental para respaldar esa prestación, de modo que también era determinante la decisión de autorizar expresamente su negociación en el mercado secundario de valores o, de lo contrario, manifestar su inclinación a no negociarlo a fin de no venderlo por un menor valor, caso en el cual deberá esperar la redención normal del bono pensional -62 años para el caso- a efectos que integre el capital que financie la pensión.

En el anterior contexto, debido a las particularidades propias de este régimen, la Sala ha considerado que la pensión de vejez, salvo las precisas excepciones legales, se causa y disfruta una vez esta se reconoce en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente para financiarla (CSJ SL1168-2019), esto es, cuando *efectivamente se pensione*. Precisamente, en esta providencia la Corporación expuso:

> *(...) en el RAIS no puede hablarse de una fecha de causación y disfrute de la pensión, estrictamente fijada, pues, se reitera, salvo en lo que tiene que ver con la garantía de pensión mínima, todo depende de la voluntad libre del afiliado y de los recursos existentes en su cuenta de ahorro individual. En ese sentido, el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 dispone diáfanamente que los afiliados «…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…»*

*A su turno, el artículo 12 del Decreto 1889 de 1994 dispone que «…para los efectos del literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, se entiende que el afiliado cumplió los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez cuando efectivamente se pensione por haber cumplido los requisitos establecidos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.»*

*Ahora bien, aunque en el RAIS no es posible identificar una regla fija e invariable de causación y disfrute de la pensión, lo cierto es que la figura del retroactivo pensional no es del todo ajena a su naturaleza y reglas, pues, en todo caso, existe una fecha cierta a partir de la cual se empieza a pagar la prestación, en función de la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente. En ese sentido, una vez reconocida la pensión desde determinada fecha, es a partir de allí que se puede entender configurado el derecho a cualquier pago relativo a la prestación* (subrayas originales).

En síntesis, la fijación de una fecha exacta del reconocimiento pensional no está supeditada a un criterio fijo o absoluto, sino que depende de las circunstancias de cada caso, en función del capital ahorrado y la voluntad libre del afiliado conforme a las posibilidades jurídicas de su situación pensional.

En este punto es relevante destacar que en el ámbito de la seguridad social, como derecho fundamental irrenunciable consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y que se presta con las características de un servicio público, las relaciones que surgen entre los distintos actores, entre ellos afiliados y administradora de pensiones, están regidas por el principio de buena fe. En esa perspectiva, cada uno de ellos debe cumplir con los deberes y cargas que se le exigen y es necesario que exista total transparencia en la información

que suministran, como de manera reiterada se ha precisado por la jurisprudencia en el caso de las administradoras pensiones.

Referente a los afiliados, para acceder a las pretensiones que reclaman deben cumplir no solo los requisitos que exigen las normas sustanciales como edad, tiempo de servicios o capital, sino también prestar su concurso en los trámites en los que se exija una actuación de su parte. Esto es relevante en materia de bonos pensionales, pues en muchos casos implican procesos complejos que si bien son ejecutados y coordinados por la AFP, requieren de la intervención del asegurado (CSJ SL4305-2018). En efecto, si esto no se lleva a cabo, no puede exigir el pago de la pensión y menos a cargo del patrimonio de la administradora de fondos de pensiones en cuanto no medie un comportamiento irregular de su parte, pues de lo contrario podría conllevar consecuencias jurídicas como el reconocimiento de una pensión provisional -artículo 21 del Decreto 656 de 1994, CSJ SL196-2019.

**4) Caso concreto**

Conforme lo admite la propia recurrente en el primer cargo, el Tribunal no se equivocó en la comprensión jurídica de las normas acusadas. En efecto, adviértase que señaló que la pensión de vejez en este régimen es esencialmente *variable,* pues depende *«del monto acumulado en la cuenta para la fecha del reconocimiento, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado y la de sus posibles beneficiarios, de la*

*modalidad de la pensión, así como de la rentabilidad de los ahorros acumulados, y en este caso, del valor que se obtenga por la venta del bono pensional en el mercado de valores»*, razonamiento estrictamente jurídico que no se alega del pensamiento de la Sala, conforme se explicó.

Asimismo, nótese que con acierto tuvo por acreditado que en el presente asunto el bono pensional tipo A debía redimirse normalmente a los 62 años y que ante una eventual negociación mientras más años se cuenten hacia atrás a partir de la redención normal del bono, mayor es su descuento al venderlo, de modo que esto puede disminuir el valor de la mesada pensional al realizar el cálculo correspondiente.

Por último, dicho juez también atinó al señalar que para negociar el bono pensional tipo A debía previamente obtenerse la autorización expresa y por escrito de la persona afiliada, y que solo al momento de su negociación podía *«precisarse con certeza su valor»* e ingresar efectivamente en la cuenta de ahorro individual con el objetivo de financiar una pensión anticipada de vejez, dato que también era necesario establecerlo para determinar el valor de la pensión anticipada de vejez y no se acreditó.

Su equivocación, en realidad, como también lo argumenta la censura, consistió en que dispuso el reconocimiento de la pensión de vejez *«al menos para el 1.º de junio de 2014»*, bajo el argumento que el demandante pretendió el derecho pensional desde la fecha en que se

pruebe que tenía el capital necesario para financiarlo, pese a que los datos en los que se fundaba la proyección eran meramente hipotéticos. A juicio de la Sala, la solución que el *ad quem* adoptó en este asunto es opuesta a la hermenéutica que corresponde a las normas que aplicó, de modo que cometió la transgresión legal que le endilga la censura.

Nótese que el Tribunal no podía fundarse en que el actor pretendió la pensión desde la fecha en que se acredite que tenía el capital para financiarla, si previamente había establecido -correctamente- que tal acreditación no bastaba para determinar la fecha inicial del reconocimiento, pues en este caso se requería, adicionalmente: (i) la negociación del bono pensional con el fin de obtener una pensión anticipada, para lo cual se requería la autorización expresa y por escrito del afiliado; (ii) que este seleccionara la modalidad de pensión respectiva y, además, (iii) precisara con claridad quiénes eran sus beneficiarios, aspectos que no se acreditaron según lo estableció el propio Colegiado de instancia.

Ahora, podría indicarse que el Tribunal entendió implícitamente que el afiliado autorizó con la presentación de la demanda la negociación del bono, pues así se extrae expresamente de esa pieza procesal cuando solicitó que la pensión anticipada debía reconocerse *«hasta que el bono pueda ser negociado en la bolsa a la edad de redención normal, momento en el cual su valor pasará a financiar el valor de las mesadas pensionales»*.

Tal premisa sería razonable para la Sala sino fuera porque claramente en la parte resolutiva el *ad quem* sujetó el reconocimiento pensional a la *«previa autorización expresa y escrita de aquel para negociar el mismo, y luego de que éste escoja la modalidad de la pensión»,* de modo que lo que entendió fue que ninguno de estos actos había ocurrido.

En ese contexto, el juez plural debió tener presente que si los valores en los que se basó el referido informe de la administradora de pensiones derivaban de hechos meramente hipotéticos y que no habían ocurrido materialmente, pues no los estableció como acreditados en el proceso -negociación del bono y elección de retiro programado como modalidad pensional-, no podía entonces determinar con base en ellos una fecha exacta de reconocimiento pensional para el 1.º de junio de 2014.

Asimismo, al valorar las pruebas denunciadas por la censura se advierte que el referido informe a través del cual la administradora demandada estableció que existía el derecho a la pensión anticipada de vejez a partir del 1.° de junio de 2014 (f.º 138), da cuenta que aquella solo hace una proyección a manera de información y sin brindar certeza respecto del capital necesario para financiar la pensión de vejez para ese momento. Estos son los términos del oficio que la convocada a juicio le envió al accionante y en el que se apoyó el Tribunal:

*A la fecha usted dispone de $1.682.720 por concepto de cotizaciones obligatorias y de bono pensional completo por valor de $344.580.000. El valor de venta de su bono pensional es de aproximadamente $334.201.066 si la tasa real de descuento es del 5% efectivo anual.*

*De esta forma, Usted contaría aproximadamente con $335.883.786 para efectos de una pensión anticipada. Entonces el monto de su pensión, si fuese pagadera a partir del mes de junio de 2014, sería de $1.435.000 en la modalidad de retiro programado.*

*Este valor es meramente informativo. El valor definitivo de su pensión se determinará cuando ella sea tramitada oficialmente, ya que el presente no constituye trámite sino solo una proyección. El final del trámite le será anunciado mediante el Oficio de Reconocimiento de Pensión.*

*El anterior cálculo es válido si Usted es una persona casada y nacida el 30 de enero de 1955, si su cónyuge nació el 24 de diciembre de 1953 y a la fecha de cálculo no existen hijos menores de 18 años.*

Así, el *ad quem* concluyó la procedencia del derecho bajo un juicio hipotético al ordenar el pago de la prestación *«bajo el supuesto de que el demandante autorizara la venta de su bono en el mercado de valores, y de que escogiera la modalidad de retiro programado»*.

Por último, la Sala considera oportuno destacar que los jueces en su labor de dispensar justicia, ante situaciones especiales y específicas como la aquí debatida, deben acentuar sus facultades oficiosas de prueba a fin de dictar un fallo que se ciña verdaderamente a derecho. Ello es aún más relevante en este tipo de controversias en las que generalmente no se tiene la claridad suficiente para establecer los supuestos de hecho que fundan las

pretensiones de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Ahora, la Sala reconoce que en el asunto que se examina, por razones prácticas el Tribunal quiso reconocer un derecho pensional que, en principio, conforme a los medios de convicción aportados al proceso podría causarse, pues se tendría el capital suficiente para ello si se integra debidamente el bono pensional en la cuenta del afiliado González Espitia. Sin embargo, tal intención no puede llegar al punto de desconocer las reglas mínimas que establece el orden jurídico para que los afiliados al sistema accedan a sus derechos pensionales, pues ello hace parte del debido proceso y la buena fe en las actuaciones de todos los ciudadanos (artículos 29 y 93 de la Constitución Nacional).

Nótese que avalar el reconocimiento pensional en los términos del fallo impugnado podría desconocer otros derechos que son del uso exclusivo del afiliado, como la selección de la modalidad pensional que más le convenga, su decisión de autorizar o no la negociación del bono pensional o a que se proyecte su mesada pensional desde la fecha que escoja acorde a sus intereses.

Por las razones anteriores, le asiste razón a la censura y, en ese estricto contexto, en este caso en particular, los cargos son prósperos y la sentencia de segundo grado será casada en su integridad.

Sin costas en sede de casación, dada la prosperidad de los cargos.

Antes de proferir la sentencia de instancia, para mejor proveer, se dispone:

1.- Oficiar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías para que, en el término de quince (15) días siguientes al recibo del oficio correspondiente, informe (i) el estado de la reclamación pensional del demandante; al efecto, deberá precisar si el bono pensional ya se redimió; (ii) el valor de los saldos actuales que posee José Alejandro González Espitia como aportes en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, así como del bono pensional, y su proyección a futuro con base en la expectativa de vida del afiliado y sus beneficiarios; (iii) si, a la fecha, ese valor permite al afiliado recibir el derecho pensional de vejez y en qué modalidades, y (iv) remita la historia laboral del demandante en la que se determinen salarios y cotizaciones efectuados mes a mes.

Asimismo, se requerirá a José Alejandro González Espitia a fin que, en el mismo término, informe (i) quienes son y si en la actualidad presenta cambio de beneficiarios; en cualquier caso, acredite las fechas de su nacimiento; (ii) si autorizó la venta de su bono en el mercado de valores y escogió la modalidad pensional a través de la cual se desea pensionar, y si es así allegue la prueba que lo acredite.

Una vez se reciba la anterior información, la Secretaría lo pondrá a disposición de las partes por el término de diez

(10) días hábiles. Cumplido lo anterior, pase el expediente al despacho para lo pertinente.

## X. 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 Quinta de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el 15 de agosto de 2014, en el proceso ordinario que **JOSÉ ALEJANDRO GONZÁLEZ ESPITIA** promueve contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

Sin costas en casación.

Para mejor proveer, por Secretaría:

1.- Ofíciese a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías para que, en el término de quince (15) días siguientes al recibo del oficio correspondiente , informe (i) el estado de la reclamación pensional del demandante; al efecto, deberá precisar si el bono pensional ya se redimió; (ii) el valor de los saldos actuales que posee José Alejandro González Espitia como aportes en la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, así como del bono pensional, y su proyección a futuro con base en la expectativa de vida del afiliado y sus beneficiarios; (iii) si, a la fecha, ese valor permite al afiliado recibir el derecho pensional de vejez y en qué modalidades, y (iv) remita

la historia laboral del demandante en la que se determinen salarios y cotizaciones efectuados mes a mes.

Asimismo, requerir a José Alejandro González Espitia a fin que, en el mismo término, informe (i) quienes son y si en la actualidad presenta cambio de beneficiarios; en cualquier caso, acredite las fechas de su nacimiento; (ii) si autorizó la venta de su bono en el mercado de valores y escogió la modalidad pensional a través de la cual se desea pensionar, y si es así allegue la prueba que lo acredite.

Cuando se allegue la información requerida, por Secretaría córrase traslado de ella a las partes por el término de diez (10) días hábiles y, una vez ello ocurra, pase el expediente al despacho para lo pertinente.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

**IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ**

Presidente de la Sala (E)

**GERARDO BOTERO ZULUAGA**

**FERNANDO CASTILLO CADENA**

Aclaro voto

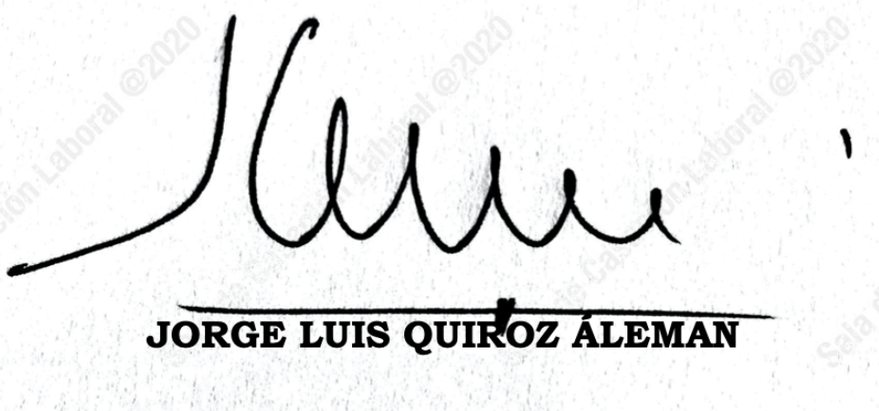
**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

21/04/2021

**LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ**

**OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR**

*(No firma por ausencia justificada)*



**JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN**

Sala de Casación Laboral @2020