



República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Laboral

**RELEVANTE
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

M. PONENTE	: FERNANDO CASTILLO CADENA
NÚMERO DE PROCESO	: 66465
NÚMERO DE PROVIDENCIA	: SL4313-2019
PROCEDENCIA	: Tribunal Superior Sala de Descongestión Laboral de Bogotá
CLASE DE ACTUACIÓN	: RECURSO DE CASACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 09/10/2019
DECISIÓN	: CASA TOTALMENTE / FALLO DE INSTANCIA - REVOCA TOTALMENTE
ACTA n.º	: 36
FUENTE FORMAL	: Ley 100 de 1993 art. 65, 66 y 67 / Decreto 1474 de 1997 / Decreto 1299 de 1994 art. 10 / Decreto 1748 de 1995 art. 20 / Decreto 1513 de 1998 art. 28 / Decreto 3798 de 2003 art. 18

ASUNTO:

El demandante llamó a juicio a la entidad accionada, para que se declare que ésta es legalmente responsable del reconocimiento de la cuota parte financiera del bono pensional modalidad 2 tipo A, al que tiene derecho, de conformidad con el artículo 119 de la Ley 100 de 1993.

En igual sentido, reclama el pago del bono pensional debidamente actualizado de conformidad con el contenido del Decreto 1399 de 1994 y parágrafo 2 del artículo 17 del Decreto 1748 de 1995; que se condene al pago de los intereses de mora.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde a esta Corporación definir si frente a la manifestación de no poder continuar cotizando, el afiliado que no haya alcanzado las 500 semanas en el nuevo régimen, puede ser beneficiario de las prestaciones propias del sistema incluyendo la de la redención anticipada del bono pensional por devolución de saldos.

TEMA: PENSIONES » REGÍMENES PENSIONALES » RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD » DEVOLUCIÓN DE SALDOS » PROCEDENCIA - De conformidad con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993,

cuando un afiliado no alcanza el beneficio pensional por vejez y opta por no continuar cotizando, procede la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, la cual se compone de los aportes efectuados en nombre del trabajador, incluidos los rendimientos financieros, y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar

Tesis:

«Ya se dijo que lo pretendido por el actor es el pago completo de su devolución de saldos - cuota parte de bono pensional a cargo del ISS, hoy Colpensiones- por no haber accedido a la pensión de vejez.

De conformidad con el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, cuando un afiliado no alcanza el beneficio pensional por vejez y opta por no continuar cotizando, procede la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, la cual se compone de los aportes efectuados en nombre del trabajador, incluidos los rendimientos financieros, y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar.

Ahora bien, respecto al bono debe tenerse presente que el artículo 67 de la Ley 100 de 1993, estatuye que este solo se podrá hacer efectivo a partir del cumplimiento de las edades para acceder a pensión, de conformidad con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, esto es 57 años mujeres y 62 años hombres.

Entiéndase por devolución el beneficio que sustituye la prestación principal del sistema pensional -la pensión de vejez- y, por ello, la importancia de concretar el derecho a la seguridad social en pensiones, a través de la recepción del pago único por parte de aquél, que no logró obtener el reconocimiento periódico vitalicio por su retiro laboral».

PENSIONES » FINANCIACIÓN » BONOS O TÍTULOS PENSIONALES » EXIGIBILIDAD - De acuerdo al artículo 67 de la Ley 100 de 1993, el bono pensional solo se puede hacer efectivo a partir del cumplimiento de las edades para acceder a pensión, de conformidad con el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, esto es 57 años mujeres y 62 años hombres

PENSIONES » SISTEMA GENERAL DE PENSIONES » REGÍMENES PENSIONALES » RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD » DEVOLUCIÓN DE SALDOS » CONCEPTO

PENSIONES » FINANCIACIÓN » BONOS O TÍTULOS PENSIONALES » PROCEDENCIA - Si un afiliado no mantiene una vinculación laboral con algún empleador o no puede continuar cotizando como independiente al régimen de ahorro individual con solidaridad, no resulta pertinente exigirle completar las quinientas semanas para acceder al beneficio prestacional - devolución de saldos y el pago de los bonos pensionales a los que haya

lugar-, ni puede considerarse excluido del sistema o que no fue válida su afiliación

Tesis:

«2. Exclusión de afiliación del RAIS

El artículo 61 de la Ley 100 de 1993, contempla los eventos en los que una persona se encuentra excluida de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, la norma reza:

“[...]

b. Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes”.

Es necesario señalar que, tal como evidencia la censura, la norma fue objeto de control de exequibilidad por parte de la Corte Constitucional, Corporación que la encontró a ajustada a la Carta superior por cuanto el precepto tiene dos finalidades: (i) mantener las condiciones pensionales de aquellos que se trasladaran de manera voluntaria al RAIS, e inclusive evitar que tomaran decisiones que fueran en contra de sus intereses (régimen de transición); y (ii) salvaguardar la sostenibilidad del sistema pensional, evitando traumatismos de índole financiero.

No obstante lo precedente, el Tribunal Constitucional también tiene asentado que corresponde a la autoridad judicial, en cada caso concreto y, en aplicación del principio de equidad, determinar si es proporcionado exigir las mencionadas 500 semanas de cotización. Partiendo de esa ponderación, la misma Corte Constitucional liberó al afiliado de la carga de la cotización completa de dichas semanas por la imposibilidad de que este pueda cumplir tal exigencia.

Hay más. El propio Gobierno expidió el Decreto reglamentario 1474 de 1997, modificado por el Decreto 1513 de 1998, en el que señaló:

"Artículo 21. Modificado por el art. 28, Decreto Nacional 1513 de 1998, así: Las personas cobijadas por el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, deberán cotizar por lo menos durante quinientas (500) semanas en el nuevo régimen y no podrán negociar el bono pensional para solicitar pensión o devolución de saldos de conformidad con el artículo 66 de la Ley 100, mientras mantengan una vinculación laboral con algún empleador o puedan seguir cotizando en condición de independientes. De lo contrario, deberán manifestar bajo juramento su imposibilidad de cotizar".

Este canon prevé la circunstancia de que un trabajador por diferentes razones no pueda completar las 500 semanas y, por ende, queda liberado de la susodicha carga.

Esta Sala no ha sido ajena a esta realidad y, en sentencia CSJ SL17421-2017, precisó:

"Ello significa entonces que, la mencionada regla no establece de manera categórica y determinante la obligación de cotizar las 500 semanas para aquellas personas que como el demandante, se afiliaron al Régimen de Ahorro Individual cuando ya habían cumplido los 55 años de edad, puesto que, de no poder hacerlo por circunstancias como la del caso de autos, en donde el asegurado llegó a la edad de retiro forzoso, la norma expresamente prevé, que pueden manifestar bajo juramento su imposibilidad de seguir cotizando, en cuyo caso sí procede tanto la devolución de saldos como de los bonos pensionales, por ser estos unos derechos de la seguridad social para los afiliados, no pudiendo dársele otra interpretación, puesto que no podría obligarse al asegurado a cumplir con lo imposible.

[...]resulta claro, sin lugar a dudas, que el hecho de que el asegurado no haya alcanzado a cotizar 500 semanas en el RAIS en donde fue aceptado por el Fondo privado sin ninguna limitación, pese a haber superado los 55 años de edad, no puede considerarse excluido del sistema después de haber permanecido en él por más de cuatro (4) años, y mucho menos constituir un impedimento para acceder a la devolución de saldos y el pago de los bonos pensionales a los que haya lugar, puesto que los artículos 66, 67, 113 y 115 de la L. 100/93, así como el artículo 28 del D. 1513 de 1998 y el artículo 2 del D. 1299/94, no prevén ninguna limitante, prohibición o restricción para el reconocimiento, emisión y pago del bono por esa circunstancia".

No sobra destacar que, a pesar de que de manera expresa el artículo 18 del Decreto 3798 de 2003 no contiene la exigencia de manifestar el encontrarse en imposibilidad de seguir cotizando, lo cierto es que nadie está obligado a lo imposible, de tal suerte que si un afiliado no mantiene una vinculación laboral con algún empleador o no puede continuar cotizando como independiente, no resulta pertinente exigirle completar las 500 semanas para acceder al beneficio prestacional del sistema».

PENSIONES » AFILIACIÓN - Eventos de exclusión de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad -reseña normativa-

PENSIONES » AFILIACIÓN » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY - Artículo 61 de la Ley 100 de 1993 -exequibilidad-

**PENSIONES » FINANCIACIÓN » BONOS O TÍTULOS PENSIONALES »
INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY** - Artículo 18 del Decreto 3798 de 2003

**PENSIONES » FINANCIACIÓN » BONOS O TÍTULOS PENSIONALES »
REDENCIÓN POR DEVOLUCIÓN DE SALDOS** - Para el afiliado inmerso en la exclusión contenida en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, procede la redención anticipada del bono pensional tipo A, por devolución de saldos, sin que le sea exigible completar las quinientas semanas ante la imposibilidad de continuar aportando, en aplicación del principio de equidad

Tesis:

«3. La Redención del Bono tipo A de los afiliados inmersos en el artículo 61 b) de la Ley 100 de 1993

Respecto de la fecha de redención normal del bono pensional de aquellas personas que siendo excluidas de régimen en virtud del artículo 61 b) de la Ley 100 de 1993, optaron, bajo el principio de libre selección de régimen y de administradora, por trasladarse al RAIS con el compromiso de cotizar 500 semanas, será aquella en la que trascurra el tiempo de las 500 semanas como lo instituye el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, así:

"Artículo 20. FECHA DE REFERENCIA O REDENCION -FR-.

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

- a) La fecha en que el beneficiario del bono cumple 62 años de edad si es hombre, o 60 si es mujer.
- b) 500 semanas después de FC, si a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones el beneficiario del bono tenía 55 o más años de edad si es hombre, o 50 o más si es mujer.
- c) La fecha en que completaría 1.000 semanas de vinculación laboral válida, suponiendo que trabajara ininterrumpidamente a partir de FC. Subraya fuera de texto.

Con ello, deberán contabilizarse desde la fecha corte, el trascurso del tiempo de 500 semanas.

No obstante, de conformidad con el artículo 16 del Decreto en cita, modificado por el artículo 5 del Decreto 1474 de 1997, procede la redención anticipada del bono pensional para bonos A "que no hayan sido negociados ni utilizados para adquirir acciones de empresas públicas, el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario, o bien la devolución del saldo en

los casos previstos en los artículos 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993" sin que le sea exigible completar las 500 semanas, en aplicación del principio de equidad anotado, ante la imposibilidad de continuar aportando por parte del afiliado».

PENSIONES » FINANCIACIÓN » BONOS O TÍTULOS PENSIONALES » INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY - Artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 5 del Decreto 1474 de 1997

PENSIONES » FINANCIACIÓN » BONOS O TÍTULOS PENSIONALES » RECONOCIMIENTO Y PAGO - Procede el reconocimiento de la cuota parte financiera del bono pensional modalidad 2 tipo A al afiliado que no ha alcanzado las quinientas semanas en el régimen de ahorro individual con solidaridad ante la imposibilidad de seguir cotizando de forma activa al sistema

Tesis:

«4. Caso concreto

El actor nació el 9 de septiembre de 1935 por lo que a la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones contaba con 58 años de edad, encontrándose inmerso en la circunstancia prevista en el artículo 61 b) de la Ley 100 de 1993; así mismo resulta ajeno a cualquier discusión que el 1º de septiembre de 1997, se hizo efectivo su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad a la administradora Porvenir.

De conformidad con la liquidación de bono pensional que obra de folio 42 a 44, se verifica que con anterioridad al traslado de régimen el actor cotizó 398,28 semanas, y que una vez en el RAIS, no cotizó 500 semanas.

Que el 17 de febrero de 1999 el señor Carlos Julio Rondón Martín, ante el Notario Sexto de Bogotá manifestó: "DECLARO QUE SOY MAYOR DE SESENTA AÑOS. QUE NO TRABAJO. VIVO DE LA PENSION (sic) QUE RECIBO DEL MINISTERIO DE DEFENSA Y NO ESTOY EN CAPACIDAD ECONOMICA (sic) DE SEGUIR APORTANDO A NINGUN (sic) FONDO DE PENSIONES O CESANTÍAS".

Que la Administradora Porvenir definió en forma negativa su solicitud pensional y, en su lugar, reconoció la devolución de saldos, para lo que adelantó los trámites de solicitud de emisión de bono pensional, que fue resuelta de manera positiva por las entidades obligadas al mismo (Ministerio de Hacienda y el ISS).

No obstante lo precedente, el Instituto de Seguros Sociales el 7 de abril de 2005, mediante Resolución 00450 anuló la cuota parte de bono pensional tipo A modalidad 2, con fundamento en que desde la fecha de traslado al

RAIS y de haber cotizado de manera ininterrumpida el actor solo habría podido acumular 378 semanas en dicho régimen, es decir, no había cotizado las 500 semanas exigidas en la Ley (folios 28-30).

Así las cosas, erró el Tribunal al desconocer el contenido de la norma aplicable tanto al momento de la efectividad del traslado como para la fecha de la solicitud emisión del bono pensional, que era el Decreto 1513 de 1998, el cual permitía la supresión de la exigencia de 500 semanas de cotización en el nuevo régimen, si el afiliado manifestaba su imposibilidad de continuar de manera activa en el sistema pensional, como ocurre con el accionante.

En todo caso y como se señaló, aún en vigencia del Decreto 3798 de 2003, resultaba necesario efectuar una revisión de las circunstancias particulares del afiliado, a efectos de establecer si el mismo se encontraba bajo una condición de imposible cumplimiento y, con ello, exonerarse de tal exigencia con la clara finalidad de no hacer nugatorio su derecho a la seguridad social, máximo si se trata de una persona que al no tener derecho al pago vitalicio de la pensión de vejez, ve materializada su protección exclusivamente en el pago único como sustitución de la prestación no alcanzada.

Puestas en esa dimensión las cosas, todo conduce a la conclusión de que el juzgador efectivamente se equivocó y, por ende, habrá de quebrarse la sentencia impugnada.

[...]

En sede de instancia y trasladando los argumentos de la esfera casacional, baste agregar que el actor a la fecha de interposición de la demanda contaba con 75 años de edad, que manifestó su imposibilidad de continuar trabajando desde 1999, fecha para la cual contaba con 63 años; que se encontraba retirado como coronel y disfruta de asignación de retiro a cargo del Ministerio de Defensa; que para la fecha de efectividad de su traslado al RAIS en el año 1997 y de su solicitud pensional y de emisión y liquidación de bono pensional en 1999, se encontraba vigente el Decreto 1513 de 1998, que permitía la redención del bono pensional ante la imposibilidad de seguir cotizando por parte del afiliado debidamente manifestada bajo la gravedad de juramento.

Así las cosas, la edad del actor desde el momento de su retiro, la fecha en que manifestó su imposibilidad de seguir cotizando -1999 - la data de redención normal del bono pensional, conforme a su liquidación, 10 de febrero de 2009, (folios 42 - 44), la resolución 00491 de mayo de 2003 del ISS (folios 24 a 27) y la norma vigente para este momento, Decreto 1513 de

1998, evidencian la incapacidad del actor de continuar efectuando cotizaciones al sistema con el fin de optar por una pensión de vejez, siendo viable la redención anticipada del bono pensional a efectos de obtener la completa devolución del saldo.

[...]

En suma, lo discurrido evidencia que el promotor del litigio se encontraba en imposibilidad de completar las 500 semanas que en principio exigía la norma; por ello resulta pertinente revocar la sentencia de primer grado y, en su lugar, declarar que el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, es legalmente responsable del reconocimiento de la cuota parte del bono pensional modalidad 2 tipo A, del señor Carlos julio Rondón Martín; en consecuencia se le condenará al pago de dicha cuota parte de bono pensional debidamente actualizado y capitalizado.

En lo que hace al pago de intereses moratorios, aquellos resultan procedentes desde la fecha de redención anticipada y pago de la cuota parte pensional hasta que se verifique el pago, de conformidad con el artículo 10 del Decreto Ley 1299 de 1994».

PENSIONES » INTERESES MORATORIOS » PROCEDENCIA EN BONOS PENSIONALES - Procede el reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de redención anticipada del bono pensional tipo A modalidad 2 hasta que se verifique dicho pago, de conformidad con el artículo 10 del Decreto Ley 1299 de 1994

PROCEDIMIENTO LABORAL » DEBERES, PODERES Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ » APLICACIÓN DE LA LEY - Frente al reclamo de la redención anticipada del bono pensional por imposibilidad de seguir cotizando y se exprese esta condición bajo la gravedad del juramento, corresponde al juez en cada caso concreto y, en aplicación del principio de equidad, determinar si es proporcionado exigir al afiliado las quinientas semanas de cotización con la clara finalidad de no hacer nugatorio su derecho a la seguridad social

NOTA DE RELATORÍA: PENSIONES > FINANCIACIÓN > BONOS O TÍTULOS PENSIONALES > PROCEDENCIA - Si un afiliado no mantiene una vinculación laboral con algún empleador o no puede continuar cotizando como independiente al régimen de ahorro individual con solidaridad, no resulta pertinente exigirle completar las quinientas semanas para acceder al beneficio prestacional -devolución de saldos y el pago de los bonos pensionales a los que haya lugar-, ni puede considerarse excluido del sistema o que no fue válida su afiliación // PENSIONES > FINANCIACIÓN > BONOS O TÍTULOS PENSIONALES > REDENCIÓN POR DEVOLUCIÓN DE

SALDOS - Para el afiliado inmerso en la exclusión contenida en el literal b) del artículo 61 de la Ley 100 de 1993, procede la redención anticipada del bono pensional tipo A, por devolución de saldos, sin que le sea exigible completar las quinientas semanas ante la imposibilidad de continuar aportando, en aplicación del principio de equidad