

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso la demandada y la codemandada PORVENIR S.A., presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 28 de septiembre de 2021

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. Presidencial 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Acta No 149 del 23 de septiembre de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral Presidida por la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **ALICIA CASTRILLÓN CALDERÓN** en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante y la AFP demandada en contra de la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2020 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira.

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

La señora **ALICIA CASTRILLÓN CALDERÓN** presentó demanda ordinaria laboral en procura de que el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-** le reconozca y pague la devolución de saldos, incluido el bono pensional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, por encontrarse legalmente vinculada al Fondo de Pensiones desde el año 1995 y registrar periodos cotizados con el ISS antes de su traslado al RAIS, de conformidad con el Decreto 1749 de 1995. Adicionalmente, pretende que las demandadas sean

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

condenadas al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 17 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el Decreto 1513 de 1998, a partir del día 45 siguiente a la solicitud de devolución de saldos o en subsidio la indexación del valor del bono.

En apoyo de sus pretensiones, señala que efectuó cotizaciones al ISS entre el 30 de junio de 1986 y el 31 de marzo de 1996, un total de 470 semanas, y efectuó cotizaciones al RAIS, específicamente a PORVENIR S.A., donde actualmente se encuentra afiliada, del 1º de septiembre de 1995 hasta el 31 de octubre de 2016 (175 semanas); que llegó a la edad de 57 años el 02 de noviembre de 2016 y que solicitó el reconocimiento de pensión de vejez el 05 de diciembre de 2016, la cual fue negada mediante oficio del 15 de diciembre de 2016, donde se indica que a la fecha no contaba con el ahorro suficiente para acceder a tal prestación, pero tendría expectativa de reunirlo con la redención de su bono pensional, cuya fecha de redención se encontraba prevista para el 02 de noviembre de 2019, de modo que negó la devolución de saldo en aquella fecha, toda vez que existía expectativa de acceder a la pensión. El 20 de noviembre de 2017 reiteró la solicitud, esta vez manifestó la imposibilidad de continuar cotizando, en razón de lo cual solicitaba la devolución del saldo de su cuenta de ahorro individual, a lo que el Fondo de Pensiones respondió el 30 de noviembre de 2017, que rechazaba la solicitud “sin devolución de saldos, ya que al efectuar el análisis del camino pensional, se puede determinar que la afiliada cotizando o sin cotizar, puede obtener a los 60 años, una pensión de vejez por capital, al momento de redención normal del bono pensional”

En atención a la respuesta, la demandante, a través de su apoderado judicial, el 08 de febrero de 2018, solicitó la simulación y/o proyección pensional de la mesada pensional a la edad de 58, 59, 60, 61 y 62 años, en respuesta de lo cual, el

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

19 de febrero de 2018, la AFP le respondió que en ningún escenario tendría derecho a la pensión de vejez.

En respuesta a la demanda (Fl. 122), el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, reconoció que, mediante comunicación del 15 diciembre de 2016, rechazó el reconocimiento pensional solicitado, porque la demandante no reunía el capital suficiente para financiar una pensión, no obstante, le advirtió que de acuerdo con los cálculos actuariales realizados por ellos, tendría la expectativa de reunir la totalidad del capital requerido para los mencionados efectos y, con base en ello, negó la devolución de saldos hasta la fecha de redención del bono (02 de noviembre de 2019), lo cual volvió a reiterar en comunicación del 30 de noviembre de 2017. Asimismo, aceptó que el 19 febrero de 2018, mediante comunicado de la misma fecha, realizó una proyección de la mesada pensional de la demandante, a cuyo tenor literal se atiene.

Con sustento en lo anterior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la devolución de saldos es una prestación subsidiaria y no opcional del derecho a pensionarse por vejez; además, el bono pensional ya se encuentra emitido y la demandante tiene una expectativa de pensionarse para la fecha en que se redima, esto es, el 2 de noviembre de 2019, la cual debe ser protegida en virtud de lo dispuesto en los artículos 48 constitucional y 10 de la Ley 100 de 1993. En tal virtud, propuso como excepciones las denominadas: existencia de una expectativa legítima de pensionarse, inexigibilidad en el pago de una pensión de vejez y/o devolución de saldos, irrenunciabilidad del derecho a pensionarse, subsidiariedad de la devolución de saldos, prescripción y buena fe.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

Por su parte, **LA NACIÓN -MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO-** reconoció que la demandante tiene derecho al pago de bono pensional, cuya redención normal está fijada para el 02 de noviembre de 2019, momento en el cual la actora alcanzaría la edad de 60 años (conforme al literal a., artículo 20 del Decreto 1748 de 1995), lo cual no es óbice para que la AFP PORVENIR pueda solicitar la redención anticipada del mismo para efectos de otorgar la devolución de saldos que en su momento le solicitó la demandante, para lo cual simplemente es necesario que constate previamente que el saldo que acumularía su afiliada a la fecha de redención normal, no sería suficiente para acceder a una pensión de vejez, dado que si alcanzara para financiar una pensión, la beneficiaria del bono tendría que esperar que se cause la redención normal, para que así pueda acceder a la pensión de vejez, la cual prevalece sobre la devolución de saldos. En tal virtud, se opone a la prosperidad de las pretensiones en su contra, pues no tiene competencia para decidir sobre solicitudes de reconocimiento y pago de derechos pensionales, de modo que no ha sido la entidad que ha dilatado el trámite pensional en este caso. En tal sentido, propone como excepciones las denominadas: el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no es una entidad de previsión social, falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer un detallado recuento de las pruebas documentales que obran en el plenario, la *a-quo* declaró que la demandante tenía derecho al reconocimiento y pago de la devolución de saldos de manera anticipada por parte de la AFP PORVENIR S.A., desde el mismo momento en que le expresó que no estaba en capacidad de seguir efectuando cotizaciones, pues para ese momento ya tenía la edad mínima de pensión y no reunía los requisitos para pensionarse por vejez.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

A pesar de esta conclusión, denegó las pretensiones de la demanda, porque la AFP demandada efectuó la devolución de saldos en el curso del proceso, una vez se redimió en fecha normal el bono tipo A al que tenía derecho la demandante, producto del cual le devolvió la suma de \$217.390.509 el 30 de diciembre de 2019. Sin embargo, impuso el pago de las costas procesales a cargo de PORVENIR S.A., porque la devolución de saldos apenas vino a efectuarse en el trámite del proceso.

Para arribar a tal conclusión, dijo, en resumen, que la legislación social no prevé sanción alguna en aquellos eventos en que la AFP omite elevar oportunamente la solicitud de redención anticipada de bono ante la entidad pagadora o emisora del mismo y aunque sin duda la administradora tenía el deber de tramitar la emisión y redención anticipada del bono, de conformidad con los Decretos 656 de 1995 y 1513 de 1998, y tenía 6 meses para proceder a la devolución de saldos, en aplicación analógica de la sentencia SL 4874 de 2019, que prevé que ese será el término para resolver las solicitudes pensionales, la demora en que incurrió no se encuentra sancionada por la ley y no podría aplicarse por analogía el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, a través de la sentencia SL-4874 de 2019, manifestó que dicho artículo solo era aplicable en el caso de mora en el pago de mesadas pensionales y tampoco podría aplicarse la sanción moratoria prevista en el artículo 10 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 7 del Decreto 1513 de 1998, pues esta normativa solo es aplicable a los emisores y contribuyentes que no paguen el bono y las cuotas partes a su cargo y en este caso el emisor (Ministerio de Hacienda y Crédito Público) pagó el bono en la fecha de redención normal, dado que la AFP demandada jamás le solicitó la redención anticipada.

3. APELACIÓN

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

Contra la decisión presentaron recurso de apelación la demandante y la codemandada PORVENIR S.A. La primera de ellas, solicita que, que en aplicación de los artículos 66 y 67 de la Ley 100 de 1993, el Decreto 1748 de 1995, modificado por el Decreto 1513 de 1998 y el Decreto 3798 de 2003, se imponga el pago de intereses moratorios a la AFP demandada por la injustificada demora en pago de la devolución de saldos, pues con su actuar pasivo y omisivo infringió sus obligaciones legales, las cuales no se reducen a las expresadas en la Ley 100 y sus decretos reglamentarios, sino también a las obligaciones especiales contenidas en el artículo 24 de la Ley 795 de 2003 (estatuto orgánico del Sistema Financiero). En la otra orilla, la codemandada PORVENIR S.A., se opone a la condena en costas, como quiera que la devolución de saldos se hizo efectiva inmediatamente después de la redención normal del bono pensional y si no se había efectuado la redención anticipada del bono, es porque existía una expectativa de pensión de vejez, aunado a que en este proceso no se impuso condena alguna a cargo de la entidad demandada y las costas, como es bien sabido, son del rigor de quien resulte vencido en juicio.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal en virtud del artículo 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio Público no rindió concepto en este asunto.

5. PROBLEMA JURIDICO

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

El problema jurídico en este asunto se centra determinar si hay lugar al pago de intereses moratorios o cualquier otra sanción cuando se dilata la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual porque la AFP omite la solicitud de redención anticipada de bonos pensionales.

6. CONSIDERACIONES

6.1. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

En el caso del Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (en adelante RAIS), de acuerdo a lo previsto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, *"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 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 hubiere lugar"*. Esta distintiva característica del RAIS, consiste en que la pensión de vejez no está sometida, prima facie, a requisitos de edad y cotizaciones, ya que su reconocimiento depende exclusivamente de la cantidad de dinero que el afiliado tenga depositado en su cuenta.

Cabe aclarar que la cuenta de ahorro individual está conformada por cuatro componentes: las cotizaciones obligatorias, las cotizaciones voluntarias, el rendimiento financiero y los bonos pensionales. El afiliado tendrá derecho a la pensión a cualquier edad, siempre y cuando la suma de los mentados componentes

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

a la fecha de la reclamación pensional, permita financiar como mínimo una pensión equivalente al 110% del SMLMV (Ley 100, Art. 64).

Hay que agregar que la idea normativa, o si se quiere, el sentido teleológico del sistema es que se financie la pensión de vejez con el capital acumulado en la cuenta pensional, y aunque no siempre ello es una meta alcanzable, sobre todo para aquellos afiliados que a lo largo de su vida devengaron bajos salarios, el legislador, previendo aquel indeseado escenario, instituyó la garantía de pensión mínima, regulada en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993.

Según se ha visto, lo primero que debe examinar la AFP, cuando de resolver una solicitud pensional se trata, es si el capital pensional a la fecha de la reclamación alcanza para financiar una pensión cuyo valor por lo menos sea igual 110% del salario mínimo legal; descartada esa posibilidad, y una vez la mujer llega a la edad de 57 años y el hombre a los 62 años, el segundo momento de la secuencia se produce cuando el capital de la cuenta de ahorro individual pensional no alcanza para financiar la pensión mínima. En este caso, es preciso entonces examinar si el afiliado cumple los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, que están enumerados en el artículo 65 de la Ley 100, en armonía con la excepción prevista en el artículo 84 ídem, y que se reducen a estas precisas exigencias: **1)** 57 años, en el caso de mujeres; 62 en hombres, **2)** un mínimo 1.150 semanas cotizadas y **3)** que la suma de pensiones, rentas y remuneraciones que recibe el afiliado o los beneficiarios, según sea el caso, sea inferior a lo que correspondería como pensión mínima (Art. 84 de la Ley 100 de 1993). Cumplidos estos 3 requisitos, la persona obtiene el derecho a una pensión mínima, cofinanciada por el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (Artículo 14, Ley 797 de 2003).

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

Si el afiliado llega a la edad pensional señalada en la norma y su pensión no se alcanza a financiar directamente ni mediante la garantía de pensión mínima, no procede automáticamente la devolución de saldos¹, pues la norma señala que el afiliado también tiene la posibilidad de “*continuar cotizando hasta alcanzar el derecho*”, de modo que la administradora no puede negarle esa posibilidad.

De todo lo dicho hasta este punto, a modo de recuento se puede señalar que para acceder al beneficio subsidiario de la devolución de saldos por causa de vejez se requiere que se presenten de manera concurrente los siguientes presupuestos: **1)** que el afiliado al RAIS tenga 62 años si es hombre o 57 si es mujer, **2)** que no haya alcanzado a cotizar mil ciento cincuenta (1150) semanas, o que a pesar de contar con esa densidad de cotizaciones, sus ingresos sean superiores a lo que le correspondería como pensión mínima (*art. 84 de la Ley 100 – derogado por el artículo 336 de la Ley*). En este cálculo se debe tener en cuenta lo previsto en los párrafos del artículo 31 de la Ley 100 de 1993 (que permite que tiempos de servicios en el sector público se computen como semanas válidamente cotizadas), y **3)** que el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el bono pensional, si a él hubiere lugar, no sea suficiente para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo.

Volviendo al tema objeto del debate, el bono pensional, cuando haya lugar a él, forma parte del capital de la cuenta de ahorro individual que servirá para obtener la pensión cuando haya sido redimido. Ahora, el bono se redime cuando lo determine la ley, pero también puede ser redimido anticipadamente cuando se negocie su valor en el mercado bursátil.

¹ Incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

Al respecto, el numeral 1º del artículo 16 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 5 del Decreto 1474 de 1997, al referirse a las circunstancias que originan la redención anticipada de los bonos dispone que *"para bonos tipo A, la redención anticipada procede, siempre que no hayan sido negociados ni utilizados para adquirir acciones de empresas públicas, ante el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario, o bien para la devolución del saldo en los casos previstos en los artículos 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993."*

Cabe agregar que en el Decreto 1299 de 1994 (Art. 11), ya se había previsto que la redención del bono ocurrirá en cualquiera de las tres siguientes oportunidades: 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 o de sobrevivencia* y 3) *cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993*. Asimismo, en esa norma (art. 12), se autorizó la negociación de los bonos pensionales antes de su fecha de redención, siempre que el afiliado opte por una pensión anticipada.

Pues bien, dado que el bono pensional es en realidad un crédito a favor del afiliado, destinado a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar su pensión y las demás prestaciones reconocidas por el sistema, aparece lógico que aquél (el afiliado) tuviera la posibilidad de cobrarlo o de endosarlo, dado un proceso de negociación en el mercado bursátil. No obstante, como lo advierte el Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA² en su libro *"problemas actuales de la seguridad social"*, (página 56)", la normatividad vigente crea un problema en lo que tiene que ver con la redención de bonos pensional a favor de la mujeres, pues la norma original de la Ley 100 había dispuesto que tal redención se haría a la edad de 57 años (edad mínima de pensión), mientras que la norma del Decreto Legislativo 1299 de 1994 la

² Actual Magistrado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

aumentó a 60 años, lo cual supone que la fecha de redención normal del bono pensional a favor de una mujer no coincide con la fecha en que ella llega a la edad mínima de pensión, sino tres (3) años después, lo que hace siempre necesario que aquellas que se quieran pensionar a la edad de 57 años o dejar de cotizar y reclamar la devolución de saldos (cuando no cuenta con el capital mínimo para financiar pensión, como en este caso), siempre se vean obligadas a redimir anticipadamente su bono, asumiendo la pérdida económica que una negociación anticipada supone; lo cual no ocurre en el caso de los hombres, pues para ellos la redención normal de su bono es a los 62 años de edad, es decir, desde el preciso instante en que llegan a la edad mínima de pensión.

6.2. REDENCIÓN ANTICIPADA DEL BONO PENSIONAL PARA DEVOLUCIÓN DE SALDOS

Ahondando en el tema objeto de debate, es del caso precisar que de conformidad con el numeral 1º, art. 16 del D. 1748 de 1995, modificado por el art. 5º del D. 1474 de 1998, la modalidad de redención anticipada del bono pensional solo es procedente siempre que este no haya sido negociado ni utilizado para adquirir acciones de empresas públicas, y solo en el evento en que ocurra el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario o bien cuando proceda la devolución de saldos, en los casos previstos en los artículos 66 (*devolución de saldos a la edad de la garantía de pensión mínima*), 72 (*cuando el afiliado se invalide sin cumplir requisitos para pensionarse*) y 78 de la Ley 100/93 (*a los beneficiarios, cuando no se deje causada pensión de sobrevivientes*). Conforme a la misma norma, la redención normal del bono procede a la fecha de su vencimiento señalada en el título.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

Ahora bien, si la redención anticipada se origina en la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 15 del Dto. 3798 de 2003, el bono se actualizará y capitalizará desde la fecha de corte (es decir, desde la fecha de traslado) y hasta la última cotización efectuada en el RAIS, y solo se actualizará (sin capitalización) desde esta fecha y hasta aquella en que se expida la resolución que ordena el pago. Cabe agregar que en la misma norma se dispone que cuando la redención sea en fecha normal, de acuerdo al artículo 16 del mismo Decreto, el valor a pagar será “*el del bono*” (cuyo valor se establece a la fecha de corte) actualizado y capitalizado a la fecha de redención normal.

No sobra subrayar que la negociación del bono pensional antes de su redención normal, cuando se requiera para pago anticipado de la pensión (o a los 57 años en el caso de la mujer) es viable únicamente cuando el afiliado o afiliada haya decidido pensionarse³ y los recursos producto de tal negociación sean necesarios para completar el capital necesario para financiar la pensión en la modalidad que haya escogido, pues si el saldo de la cuenta individual de ahorro pensional es superior al capital necesario para financiar una pensión que cumpla con las condiciones señaladas en el artículo 85 de la ley 100 de 1993 antes citado, podrá disponerse de ese mayor valor, sin necesidad de la negociación del bono, caso en el cual procede esperar hasta la fecha de su redención normal. Cabe reiterar, a modo de conclusión, que habrá lugar a la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, cuando el fondo de pensiones constate que el saldo que

³) Al respecto señala el artículo 12 [Decreto 1299 de 1994](#): “Los bonos pensionales sólo 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. “La negociación del bono pensional sólo podrá efectuarse en las bolsas de valores. Los bonos pensionales emitidos por la Nación se considerarán inscritos en el registro nacional de valores e intermediarios”.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

podiere acumular el afiliado (a) a la fecha de redención normal del bono pensional (sumado a sus aportes y rendimientos) no será suficiente para acceder a una pensión.

La Corte Constitucional ha señalado que para que haya lugar a la redención anticipada del bono pensional por la causal de devolución de saldos, en el caso de las mujeres, el fondo de pensiones debe “*verificar y probar*”: *i*) que la beneficiaria del bono pensional tiene 57 años, *ii*) que “*no tendrá el capital necesario para financiar una pensión de vejez, aun cuando se cause la redención normal del bono pensional*”, *iii*) que la beneficiaria no cumple con el requisito de 1.150 semanas cotizadas que le dan derecho a solicitar el reconocimiento de una Garantía de Pensión Mínima (a menos de que no tenga derecho por estar incurso en la causal de exclusión prevista en el artículo 84 de la Ley 100 de 1993) y *iv*) que la beneficiaria hubiese expresado por escrito que no continuaría cotizando.

Es de resaltar, finalmente, que una de las consecuencias de la negociación anticipada del bono pensional, es que el monto que ingresa a la cuenta de ahorro individual sea inferior al que se obtendría de darse su redención normal, pues este monto estará determinado por las condiciones del mercado financiero y la tasa de descuento que se le aplique, mientras que en la redención normal el valor del bono se calcula de acuerdo a los resultados objetivos y controlables de la actualización y capitalización natural del bono.

6.3. IMPROCEDENCIA DE LOS INTERESES DE MORA EN MATERIA DE DEVOLUCIÓN DE SALDOS

Teniendo en cuenta que una de las pretensiones de la demanda se dirige al

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

reconocimiento de intereses, en caso de una eventual condena, hay que decir que el estatuto laboral, estableció sanciones taxativas por el no pago de salarios y prestaciones sociales, siendo un ejemplo claro de ello la sanción contemplada en el artículo 65 del C.S.T modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. A su vez, el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone el reconocimiento de intereses moratorios como consecuencia de la mora en el pago de las mesadas pensionales.

En reciente decisión, con ponencia de quien aquí cumple igual encargo (Rad. 2016-00208, sentencia del 19 de marzo de 2021), la Sala concluyó que el legislador no previó ninguna sanción ***"por la falta de pago o pago parcial del bono pensional tipo A, como es el caso que nos ocupa, pues con respecto a lo que es materia de este proceso, una cosa es una mesada pensional y otra muy distinta un bono pensional. Por esa razón, si bien los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100, tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria (como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 26728 de 2006), ya que con ellos lo que se pretende reparar los perjuicios causados a quien teniendo derecho a la pensión no recibe oportunamente su valor, tampoco pueden aplicarse a los bonos pensionales, porque su aplicación se dirige exclusivamente a la entidad responsable del pago de una pensión, más no al emisor de un bono pensional como es el Ministerio de Hacienda y Crédito Público".*** (...) Por otra parte, la aplicación artículo 1617 del C.C. (intereses legales), fue descartada en asuntos de índole laboral por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4849-2019, Magistrado Ponente Giovanni Francisco Rodríguez, al indicar que: "No se accederá a esta pretensión pues esta Corte tiene definido que «[...] los intereses legales previstos en el art. 1617 del C.C. no son procedentes frente a acreencias de índole laboral, pues los mismos operan para créditos de carácter civil"⁴ Este mismo argumento cabe en tratándose de acreencias del sistema de seguridad social en

⁴ SL 4849 de 2019, Magistrado Ponente Giovanni Francisco Rodríguez, reiteración jurisprudencial de las sentencias CSJ SL, rad. 16476, 21 nov. 2001, reiterada en decisión CSJ SL3449-2016.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

pensiones.

A lo anterior habría que adicionar que en aquellos casos en que la AFP omite tramitar oportunamente la redención anticipada de un bono pensional y se aplaza el pago del mismo hasta la fecha de su redención normal, como en este caso, no se encarece el valor del bono, pues, al contrario, el beneficiario termina obteniendo un mayor monto que si hubiese redimido anticipadamente el bono, toda vez que sobre el valor que se asigna al bono a la fecha de su expedición o valor base, como lo define el artículo 3 del Decreto 1290 de 1994, se debe pagar el interés equivalente al DTF pensional hasta la fecha de redención, esto es, la tasa de interés efectiva anual correspondiente al interés compuesto de la inflación anual representada por el IPC, adicionado por 4 puntos (pues el traslado en este caso se produjo antes del 31 de diciembre de 1998) (Art. 10 del Decreto 1290 de 1994).

Como se explicó líneas atrás, una de las consecuencias de la negociación anticipada del bono pensional, es que el monto que ingresa a la cuenta de ahorro individual termina siendo muy inferior al que se obtendría de darse su redención normal, pues este monto estará determinado por las condiciones del mercado financiero y la tasa de descuento que se le aplique, mientras que en la redención normal el valor del bono se calcula de acuerdo a los resultados objetivos y controlables de la actualización y capitalización natural del bono.

Cabe agregar que el órgano de cierre de esta especialidad laboral, en sentencia SL2670 de 2021, de la Sala de Descongestión Laboral No. 1, M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota, que no hay lugar al pago de intereses moratorios cuando se trata de bonos pensionales, "*debido a que éstos se encuentran reservados frente a la mora en el pago de las mesadas (artículo 141 de la Ley 100 de 1993),*

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

por lo que no procede su imposición, ni al de la indexación en la medida que tampoco el artículo 66 de la referida Ley consagra esa consecuencia”

6.4. CASO CONCRETO

Son documentos a resaltar para la resolución del recurso de apelación: la solicitud de devolución de aportes radicada por la afiliada en Porvenir S.A. el 20 de noviembre de 2017 (Fl. 32), el rechazo de la solicitud, fechada el 30 de noviembre del mismo año (Fl. 33), la solicitud de simulación pensional elevada por la actora el 08 de febrero de 2018 (Fl. 34), respuesta a la precitada petición, del 19 de febrero de 2018 (Fl. 41), reporte de semanas cotizadas y saldo de la cuenta de ahorro individual al 19 de febrero de 2018 (Fl. 43) e historia válida para bono pensional, expedida en la misma fecha por la OBP del Ministerio de Hacienda (Fl. 49).

Del contenido de esos documentos se desprende que la AFP demandada rechazó el pedido de devolución de saldos el 20 de noviembre de 2017, sobre la base de una expectativa de pensión a la fecha de redención normal del bono pensional (60 años), pero unos meses después, en respuesta a la solicitud de simulación pensional elevada por la actora el 08 de febrero de 2018, concluyó que la actora solo podría acceder a una pensión de vejez cuando alcanzara un total de 1248 semanas cotizadas, para lo cual tendría que cotizar ininterrumpidamente hasta la edad de 70 años (ver folio 42) y obviamente redimir su bono en fecha normal.

Es evidente entonces que la AFP demandada conocía que, a la fecha de redención normal del bono, la actora no alcanzaría el capital suficiente para financiar una pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, pese a

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

lo cual no accedió a la devolución de saldos y a la necesaria redención anticipada del bono pensional.

Ello desdice de los deberes legales que debe acatar rigurosamente una Administradora de Fondos de Pensiones y constituye una retención ilegal y arbitraria de recursos ajenos, porque desde que la AFP supo que su afiliada no se pensionaría a la fecha de redención normal del bono, ha debido proceder a la inmediata devolución del saldo de la cuenta de ahorro individual, incluido el valor del bono, habida cuenta que la actora le había puesto de presente, desde el 20 de noviembre de 2017, que se encontraba en incapacidad de seguir cotizando y que deseaba acceder a la devolución del ahorro de su cuenta individual, incluido el bono.

Peso a lo anterior, como se explicó líneas atrás, hasta la fecha el legislador no ha establecido una sanción, multa o al menos un mecanismo resarcitorio para aquellos eventos en que las administradoras de fondos omiten el pago oportuno de la indemnización sustitutiva (en el caso del Régimen de Prima Media) o de la devolución de saldos (en el caso del RAIS). Los artículos 10 del Decreto 1299 de 1994 y 17 del Decreto 1748 de 1995, a los que alude la demandante en su apelación, ordenan el pago automático de intereses de mora cuando el emisor o el responsable de cuota parte de un bono no lo pague a su tenedor dentro del mes siguiente a la fecha en la cual recibe la solicitud y aunque se establece en la última de las normas que la Entidad Administradora o la Compañía de Seguros, según el caso, tendrán un plazo de dos semanas para solicitar el pago del bono, contados a partir del día siguiente al que tuvieron conocimiento del fallecimiento o de la declaratoria de invalidez, nada dice acerca del término con que cuenta la AFP para solicitar el pago del bono en los casos de solicitud de pensión de vejez o devolución de saldos, y en ningún caso establece el pago de intereses moratorios cuando la AFP omite la solicitud de bono.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

No existe una sanción legal que le haga justicia al afiliado que debe soportar la omisión de una Administradora de Fondos de Pensiones que no gestiona a tiempo la redención anticipada del bono y es bien sabido que no es posible aplicar por analogía las sanciones que el legislador ha previsto para otros eventos de incumplimiento o tardanza por parte de la AFP, dado que en materia sancionatoria, el intérprete debe respetar en la mayor medida posible el tenor literal de los enunciados normativos que contemplan la sanción, bajo una interpretación restrictiva, toda vez que todo ejercicio del *ius puniendi* del Estado (o poder sancionatorio), ante el riesgo de exceso y en virtud de las garantías pro homini, excluye cualquier interpretación extensiva, sistemática o analógica de las disposiciones que establecen penas, sanciones o multas.

Tampoco es viable ordenar la indexación del bono desde la fecha de la solicitud de devolución de saldos, porque no se da el presupuesto de pérdida del valor adquisitivo del capital adeudado, en la medida que: 1) la negociación anticipada del bono hubiese supuesto el pago de un valor menor al precio real del mismo, en la medida que quien lo compra en el mercado de valores tendría que haber esperado el cumplimiento del término previsto para su redención normal, de modo que se aplicaría una tasa de descuento fijada por las condiciones del mercado, 2) el bono pensional devengó hasta la fecha de su redención normal un interés equivalente al DTF pensional, correspondiente al interés compuesto de la inflación más 4 puntos, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 1299 de 1994, de modo que su precio no solo se mantuvo actualizado con la respectiva tasa inflacionaria sino con 4 puntos más, en razón de lo cual no se encuentra acreditado que su valor se haya encarecido, antes bien, se incrementó, prueba de lo cual la constituye precisamente la simulación del 11 de febrero de 2017, fecha para la cual el bono

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

negociado tenía un valor de \$155.324.592 y al año siguiente, ya ascendía a \$176.649.419, un incremento de \$21.324.827 (Fl. 41).

No obstante, como bien lo decidió la a-quo, se deberá imponer el pago de las costas procesales de primera instancia a la AFP demandada, pues al haber rechazado la redención anticipada del bono y la devolución del saldo de la cuenta de ahorro individual a la demandante, incumplió el deber legal de resolver oportuna y correctamente la solicitud pensional elevada por su afiliada, lo que derivó en la apertura de un proceso que no habría sido necesario iniciar si hubiese resuelto de manera correcta la solicitud de devolución de saldos.

Finalmente debe decirse, que lo decidido en este asunto no es óbice para que la actora inicie las acciones legales que considere pertinentes para reclamar los eventuales perjuicios que le hubiese podido generar el actuar pasivo y omisivo de la AFP demandada.

Sin costas en esta instancia, pues a ninguno de los apelantes les prosperó el recurso.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala de Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes el fallo de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Radicación No.: 66001-31-05-004-2018-00515-01
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Alicia Castrillón Calderón
Demandado: La Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público- y AFP Porvenir S.A.

Sala 1 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 4 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco

Magistrado

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2bfda8faf4a15d62d126bff54fefda955802b39492d5e2b4053dd6a81388de42

Documento generado en 24/09/2021 04:05:44 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>