

RV: Ministerio de Hacienda y Crédito Público: Radicado de salida 2-2023-051318

Juzgado 12 Laboral - Valle del Cauca - Cali <j12lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 28/09/2023 8:00

Para:Elizabeth Cardona Morales <ecardonm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (718 KB)

Registro_2-2023-051318.pdf;



Dirección: Carrera 10 No 12-15 piso 9 Palacio de Justicia Pedro Elías Serrano Abadía de Cali

Teléfono: 8986868 ext. 3122

Horario de Atención: lunes a viernes 8 am a 12m y 1pm a 5 pm.

Micrositio Web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-laboral-del-circuito-de-cali>



Por favor no imprima este correo a menos que lo necesite, contribuyamos con nuestro planeta.



De: relacionciudadano@minhacienda.gov.co <relacionciudadano@minhacienda.gov.co>

Enviado: miércoles, 27 de septiembre de 2023 17:51

Para: Juzgado 12 Laboral - Valle del Cauca - Cali <j12lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: Ministerio de Hacienda y Crédito Público: Radicado de salida 2-2023-051318

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Respetado (a) ciudadano (a): Adjunto encontrará oficio relacionado con la siguiente información:

Número de expediente:	43312/2023/OFI
Asunto del radicado:	Contestación Nury Fabiola
Fecha de creación:	27/09/2023 17:51:14
Nombre del trámite asociado al radicado:	-
Fecha de radicado:	27/09/2023
Número de radicado:	2-2023-051318

Atentamente,

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
NIT: 899.999.090-2
Carrera 8 No. 6C-38
111711 BOGOTÁ (CUNDINAMARCA)
Telf.: (+57 1) 3811700
E-mail: relacionciudadano@minhacienda.gov.co

El contenido de este mensaje y sus anexos son propiedad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; son únicamente para el uso del destinatario y pueden contener información de uso privilegiado o confidencial que no es de carácter público. Si usted no es el destinatario intencional, se le informa que cualquier uso, difusión, distribución o copiado de esta comunicación está terminantemente prohibido. Cualquier revisión, retransmisión, diseminación o uso del mismo, así como cualquier acción que se tome respecto a la información contenida, por personas o entidades diferentes al propósito original de la misma, es ilegal.

The content of this message, and of any files attached to it, is the property of the Ministry of Finance and Public Credit of the Republic of Colombia. It is intended for the exclusive use of the message's addressee, and it may include privileged or confidential information, which is not public. If you are not the intended recipient of this communication, please be aware that any use, forwarding, distribution or copy of it is completely forbidden. Consequently, any inspection, retransmission, dissemination or employ of this message, or any other action relative to the information it contains, performed by individuals or entities foreign to the message's original purpose, will be deemed as illegal.



Relacion Ciudadano
relacionciudadano@minhacienda.gov.co
Conmutador (57) 601 3811700 Extensión:
Carrera 8 No. 6 C 38 - Código Postal 111711
Bogotá D.C. Colombia
www.minhacienda.gov.co

4.1.0.1. Grupo de Representación Judicial



Radicado: 2-2023-051318
Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2023 17:51

Señores:
Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Cali
j12lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co
dlassor@cendoj.ramajudicial.gov.co
E.S.D.

Radicado entrada
No. Expediente 43312/2023/OFI

Proceso: Ordinario Laboral
Radicado 76001310501220230036300
Demandante: Nury Fabiola Garzón Bustos
Demandados: Colpensiones y otros

Luisa Fernanda Cuellar Cogollo, identificada como aparece al pie de mi firma, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., abogada en ejercicio con tarjeta profesional nro.338.864 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de apoderada judicial de la **Nación – Ministerio De Hacienda Y Crédito Público Publico**, en adelante Ministerio o MHCP conforme al poder especial que se adjunta con el presente escrito y que expresamente se acepta, procedo a **contestar la demanda** de la referencia encontrándose vigente la oportunidad procesal correspondiente, solicitando de manera respetuosa me sea reconocida personería, y se tengan en cuenta los argumentos que se plantean a continuación:

I. Oportunidad de la contestación

De conformidad con la normatividad vigente y en atención a que la notificación del auto que ordenó la vinculación de mi representada tuvo lugar el **05 de septiembre de 2023**, el presente escrito es oportuno, puesto que el término vencería el 28 de octubre de 2023. Lo anterior, de acuerdo con lo establecido en el C.P.T. y S.S. y la ley 2213 de 2022, aunado con la suspensión de términos que tuvo lugar entre el 14 y el 20 de septiembre de 2023.

II. Pronunciamiento sobre pretensiones

Principales:

Previo a la puntualización que se efectuará sobre cada una de las pretensiones, desde ya manifestamos que no es posible que esta Cartera reconozca alguna pretensión, Maxime cuando las mismas **no están dirigidas directamente a esta Cartera, motivo por el cual es de imposible cumplimiento para este Ministerio las pretensiones invocadas.**

KU2L 7w5M d8FB efgl DA8m 0KPT 2BQ= Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

Continuación oficio

Pretensión 1: Con base en lo anterior y en nombre del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, traducidas en declarar la ineficacia del traslado esto en razón a que como se detallará más adelante las funciones en cabeza de esta Cartera Ministerial se escapan del margen de lo solicitado, aunado a que, lo que remotamente nos correspondería ha sido cumplido en su totalidad.

Pretensión 2: Del mismo modo, me opongo por cuanto esta Cartera Ministerial no tiene funciones de AFP y no podría asumir cargas que se escapan de su objeto misional, tal y como lo son las solicitudes de declaratoria de ineficacias en traslados de regímenes pensionales elevadas por la demandante.

Pretensión 3: Con fundamento en lo anterior, me opongo por cuanto esta Cartera Ministerial no tiene funciones de AFP y no podría asumir cargas que se escapan de su objeto misional, tal y como lo son las solicitudes elevadas por la demandante.

Pretensión 4: Me opongo por cuanto esta Cartera Ministerial no está legalmente facultada para transferir dineros públicos como lo es el capital que conforma el **Bono Pensional** toda vez que como se precisará más adelante, este beneficio únicamente le es otorgado a los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y de prosperar las ineficacias solicitadas, la demandante ya no tendría causado su derecho, es decir que ese dinero por concepto de bono pensional deberá retornar a esta Cartera Ministerial.

Pretensión 5: Me opongo, no existen razones jurídicamente validas, para imponerle a este Ministerio el traslado de aportes o dineros que no ha recibido, dado que como ya se mencionó, este no tiene funciones de AFP y no podría asumir cargas que se escapan de su objeto misional.

Pretensión 6: Dada la posición jurídica de este ministerio también nos oponemos a la expectativa de que las eventuales condenas, contengan un valor ultra o extra petita, destacando que nuestra oposición radica en que no se acreditó la legitimación en causa por pasiva de esta Cartera.

Pretensión 7: De acuerdo con la posición ampliamente decantada, me opongo a la eventual condena en costas, al menos en lo que concierne a este Ministerio, toda vez que no es posible tal evento con ocasión a que es claro que **no existe** ningún tipo de relación o vínculo jurídico entre la demandante y el Ministerio de Hacienda.

Subsidiarias respecto de Porvenir:

Pretensión 1: Al igual que las demás pretensiones, esta no es una carga o una imputación que le corresponda cumplir a este Ministerio, razón por la cual me opongo en la medida en que no podemos velar por el cumplimiento del marco obligacional de entidades totalmente ajenas a esta Cartera, es decir que no tendríamos por qué reconocer unos presuntos perjuicios patrimoniales y morales.

Pretensión 2: Con base en lo anterior y en nombre del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, me opongo en razón a que como se detallará más adelante, las obligaciones en cabeza de esta Cartera Ministerial han sido cumplidas en su totalidad.

Continuación oficio

Pretensión 3: Me opongo, ello dado a que no existen razones jurídicamente validas, para imponerle a este Ministerio la obligación de asumir el “reparo de supuestos daños” reajustando una pensión de vejez que no está a cargo de mi representada, más aún cuando la entidad a la que se le imputa esta carga cuenta con independencia administrativa, destacando además que éste Ministerio no tiene funciones de AFP y no puede asumir cargas que se escapan de su objeto misional, advirtiendo que se desconoce la veracidad de los cálculos y expectativas del extremo demandante.

Pretensión 4: Me opongo, ello dado a que no existen razones jurídicamente validas, para imponerle a este Ministerio la obligación de asumir el pago de un retroactivo, sobre unas acreencias atribuidas a otra entidad que cuenta con independencia administrativa, dado que éste no tiene funciones de AFP y no podría asumir cargas que se escapan de su objeto misional, resaltando además, que se desconoce la veracidad de los cálculos y expectativas del extremo demandante.

Pretensión 5: Me opongo, ello dado a que no existen razones jurídicamente validas, para imponerle a este Ministerio la obligación de asumir el pago de una indemnización, por concepto de unos perjuicios materiales atribuidos a otra entidad que cuenta con independencia administrativa, dado que éste no tiene funciones de AFP y no podría asumir cargas que se escapan de su objeto misional, resaltando además que, se desconoce la veracidad de los cálculos y expectativas del extremo demandante.

Pretensión 6: Me opongo, ello dado a que no existen razones jurídicamente validas, para imponerle a este Ministerio la obligación de asumir el pago de una indemnización, por concepto de unos perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, atribuidos a otra entidad que cuenta con independencia administrativa, dado que éste no tiene funciones de AFP y no podría asumir cargas que se escapan de su objeto misional, resaltando además que, se desconoce la veracidad de los cálculos y expectativas del extremo demandante.

Pretensión 7: Me opongo, ello dado a que no existen razones jurídicamente validas, para imponerle a este Ministerio la obligación de asumir el pago, de unos intereses moratorios, arraigados a unas supuestas acreencias atribuidas a otra entidad, que cuenta con independencia administrativa, dado que éste no tiene funciones de AFP y no podría asumir cargas que se escapan de su objeto misional, resaltando además, que se desconoce la veracidad de los cálculos y expectativas del extremo demandante.

Pretensión 8: Me opongo, ello dado a que no existen razones jurídicamente validas, para imponerle a este Ministerio la obligación de asumir el pago de unos perjuicios atribuidos, a otra entidad que cuenta con independencia administrativa, dado que éste no tiene funciones de AFP y no podría asumir cargas que se escapan de su objeto misional, resaltando además que, se desconoce la veracidad de los cálculos y expectativas del extremo demandante.

Pretensión 9: De acuerdo con la posición ampliamente decantada, me opongo a la eventual condena en costas, al menos en lo que concierne a este Ministerio, toda vez que no es posible tal evento con ocasión a que es claro que **no existe** ningún tipo de relación o vínculo jurídico entre la demandante y el Ministerio de Hacienda.

III.Pronunciamiento respecto de los hechos de la demanda

Frente al hecho 1: Es cierto. De acuerdo con la información suministrada por la Oficina de Bonos Pensionales (en adelante OBP), se logró verificar que la demandante nació en la fecha relacionada.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Dirección: Carrera 8 No. 6 C 38 Bogotá D.C. Colombia
Conmutador (57) 601 3811700 Fuera de Bogotá 01-8000-910071
relacionciudadano@minhacienda.gov.co
www.minhacienda.gov.co



Continuación oficio

Frente al hecho 2: No nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada sino a situaciones sobre las que mi poderdante no cuenta con facultades para conocer, máxime cuando no existe relación jurídica, legal ni reglamentaria con la demandante que le permita tener conocimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que trascurrió su afiliación al sistema general de pensiones y en las que se registró su información en la historia laboral.

Frente al hecho 3: No es un hecho sin embargo no nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada sino a situaciones ligadas con su historia laboral, por lo que conocer sobre el presunto número de semanas cotizadas de forma diferenciada no es un acontecimiento sobre el que podamos pronunciarnos, más allá de las puntualizaciones que más adelante se consignarán, en atención a lo comunicado por la OBP.

Frente al hecho 4: No nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada, sino a situaciones sobre las que mi poderdante no cuenta con facultades para conocer, máxime cuando no existe relación jurídica, legal ni reglamentaria con la demandante que le permita tener conocimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió el traslado de régimen pensional.

Frente al hecho 5: No es un hecho sin embargo no nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada sino a situaciones ligadas con su historia laboral, por lo que conocer sobre el presunto número de semanas cotizadas de forma diferenciada no es un acontecimiento sobre el que podamos pronunciarnos, más allá de las puntualizaciones que más adelante se consignarán, en atención a lo comunicado por la OBP.

Frente al hecho 6: No es un hecho sin embargo no nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada sino a situaciones ligadas con su historia laboral, por lo que conocer sobre el presunto número de semanas cotizadas de forma diferenciada no es un acontecimiento sobre el que podamos pronunciarnos, más allá de las puntualizaciones que más adelante se consignarán, en atención a lo comunicado por la OBP.

Frente al hecho 7: No me consta. Esta afirmación no corresponde a situaciones que deba conocer mi poderdante, no obstante, no sería cierto que la demandante hubiese cumplido 57 años un mes antes de su mes de nacimiento.

Frente al hecho 8: No nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada, sino a situaciones sobre las que mi poderdante, no cuenta con facultades para conocer, máxime cuando no existe relación jurídica, legal ni reglamentaria con la demandante que le permita tener conocimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se surtió su vinculación y estatus como afiliada a la AFP Porvenir. Sin embargo, vale la pena mencionar que, sobre la condición de pensionada de la demandante, nos encontramos frente a un hecho consolidado que impediría acceder a las pretensiones de la demanda.

Frente al hecho 9: No nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada, sino a presuntos trámites elevados ante la AFP a la que se encuentra afiliada la demandante, y no es esta Cartera Ministerial la encargada de desvirtuar o acreditar lo afirmado.



Continuación oficio

Frente al hecho 10: No nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada, sino a presuntos trámites elevados ante la AFP a la que se encuentra afiliada la demandante, y no es esta Cartera Ministerial la encargada de desvirtuar o acreditar lo afirmado.

Frente al hecho 11: No nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada, sino a presuntos trámites elevados ante otra AFP, y no es esta Cartera Ministerial la encargada de desvirtuar o acreditar lo afirmado.

Frente al hecho 12: No nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada, sino a presuntos trámites elevados ante otra AFP, y no es esta Cartera Ministerial la encargada de desvirtuar o acreditar lo afirmado.

Frente al hecho 13: Es cierto.

Frente al hecho 14: No es cierto. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dio respuesta al derecho de petición mencionado en el numeral 13 del escrito de demanda, a través del radicado No. 2-2023-042253 del 11 de agosto de 2023.

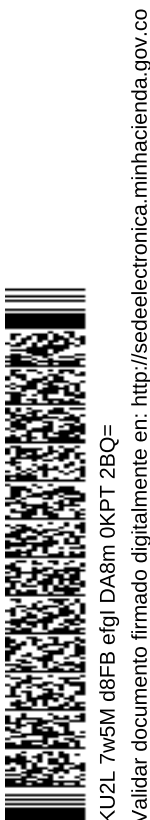
Frente al hecho 15: No es un hecho, sin embargo, no nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada sino a especulaciones y consideraciones del extremo demandante, sobre las que desconocemos los procedimientos y pautas que condujeron a concluir lo expresado, por lo que dicha afirmación deberá ser corroborada y aclarada por la autoridad competente si es que procede.

Frente al hecho 16: No es un hecho, sin embargo, no nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada sino a especulaciones y consideraciones del extremo demandante, sobre las que desconocemos los procedimientos y pautas que condujeron a concluir lo expresado, por lo que dicha afirmación deberá ser corroborada y aclarada por la autoridad competente si es que procede.

Frente al hecho 17: No es un hecho, sin embargo, no nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada, sino como bien lo manifiestan, a aspiraciones, expectativas y cálculos del extremo demandante, sobre las que desconocemos los procedimientos y pautas que condujeron a concluir lo expresado, por lo que dicha afirmación deberá ser corroborada y aclarada por la autoridad competente si es que procede.

Frente al hecho 18, 18.1 y 18.2: No es un hecho, sin embargo, no nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada, sino como bien lo manifiestan, a aspiraciones, expectativas y cálculos del extremo demandante, sobre las que desconocemos los procedimientos y pautas que condujeron a concluir lo expresado, por lo que dicha afirmación deberá ser corroborada y aclarada por la autoridad competente si es que procede.

Frente al hecho 19: No nos consta. La afirmación realizada no obedece a acciones u omisiones de mi representada, sino a especulaciones sobre situaciones en las que mi poderdante no cuenta con facultades para conocer, máxime cuando no existe relación jurídica, legal ni reglamentaria con la demandante que le permita tener conocimiento de las



Continuación oficio

circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió el traslado de régimen pensional, ni las supuestas afectaciones causadas.

IV. Fundamentos y razones defensa

Sobre el caso concreto de la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS es oportuno precisar que, se encuentra vinculada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “RAIS” desde el 23 de Enero de 19974 cuando suscribió formulario de afiliación con la AFP HORIZONTE (Hoy PORVENIR), administradora a la cual se encuentra actualmente afiliada, vinculación que se produjo por traslado de Régimen.

Adicionalmente, consideramos oportuno manifestar al Despacho que los “supuestos” engaños de que fue objeto la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS por parte de la AFP HORIZONTE (Hoy PORVENIR) y que afirma el apoderado de la parte actora fueron la razón principal que llevaron a su poderdante a concretar su “Traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS”, deben ser **PLENAMENTE DEMOSTRADOS por la demandante**, dado que no basta con el solo hecho de manifestar un posible engaño en la asesoría brindada por los funcionarios de los Fondos de Pensiones (sin que exista prueba de ello), para que el Señor Juez decrete la Nulidad o Ineficacia de la afiliación al RAIS, más aún, cuando en el caso que nos ocupa dicha Nulidad y por consiguiente, el traslado o retorno de la señora GARZON BUSTOS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como se demostrará más adelante, son IMPOSIBLES DE DECLARAR, dada su condición de **PENSIONADA POR VEJEZ “ANTICIPADA” DEL FONDO PRIVADO DE PENSIONES PORVENIR S.A.**

Ahora bien, se debe recordar que, por disposición legal (Decreto 4712 de 2008, modificado por el Decreto 192 de 2015, éste último a su vez modificado por el Decreto 848 de 2019) esta Cartera responde **UNICAMENTE** por la Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago o Anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que al respecto realicen las Administradoras del Sistema General de Pensiones. Bajo este entendido, a continuación, nos permitimos informar al Despacho el estado actual en que se encuentra el proceso de liquidación, emisión y redención del bono pensional Tipo “A” al que tiene derecho la demandante en su calidad de afiliada al RAIS.

1. Como se indicó anteriormente, la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS se afilió al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), administrado por la AFP HORIZONTE (Hoy PORVENIR) desde el 23 de enero de 1997, Administradora ésta última a la cual se encuentra actualmente afiliada.
2. La señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS tiene derecho a que se emita en nombre suyo un Bono pensional tipo A modalidad 2 por haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotización al ISS o a cajas públicas superior a 150 semanas.
3. En el Bono Pensional tipo A modalidad 2 al que tiene derecho la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS de acuerdo con la liquidación provisional del Bono Pensional generada por el sistema interactivo en respuesta a la petición ingresada por la AFP PORVENIR el día 13 de Diciembre de 2016 y de conformidad con la historia laboral reportada tanto por el ISS (Hoy COLPENSIONES) como por la referida AFP, concurre como **emisora** la NACION y adicionalmente, participa como **contribuyente** la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES” con su respectivo cupón.

Continuación oficio

4. La fecha de redención normal (momento en el cual surge la obligación de PAGO tanto para el emisor como para el contribuyente) del bono en mención tuvo lugar el día **26 de octubre de 2019**, fecha en que la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS alcanzó los 60 años de edad. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.
5. La AFP PORVENIR solicitó en fecha 19 de diciembre de 2016 la Emisión y Expedición del Bono Pensional en su calidad de representante de la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS, petición que fue atendida favorablemente por este Ministerio a través de la Resolución No. 16195 de fecha 27 de enero de 2017. (Ver Anexo).
6. Ahora bien, una vez causada la fecha de redención, la cual, como se indicó anteriormente, estaba fijada para el día **26 de octubre de 2019**, esta Cartera procedió mediante Resolución No. 20863 de fecha 24 de octubre de 2019 a REDIMIR (PAGAR) el Bono Pensional (Cupón principal a cargo de la Nación y cuota parte COLPENSIONES) de la señora GARZON BUSTOS, **SIN QUE ACTUALMENTE TENGA ALGUN TRAMITE PENDIENTE POR ATENDER EN RELACION CON DICHO BENEFICIO.** (Ver Anexo).
7. Por otra parte, con posterioridad a la emisión y expedición del bono pensional de la demandante de la referencia, llevada a cabo en el mes de Enero de 2017 y, **una vez consultado el presente caso con la AFP PORVENIR, se nos ha informado telefónicamente que la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS SE ENCUENTRA PENSIONADA EN LA MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO SIN NEGOCIACION DE BONO PENSIONAL, autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia a través de la Circular No. 013 del 24 de Abril de 2012, modalidad de pensión a la cual DE MANERA LIBRE Y VOLUNTARIA SE ACOGIO LA SEÑORA GARZON BUSTOS y de la cual disfruta desde el mes de FEBRERO DEL AÑO 2017.**
8. Las precisiones anteriores para señalar al Despacho que, NO RESULTA LEGALMENTE VALIDO el que ahora la demandante, después de transcurridos más de **SEIS (6) AÑOS** del reconocimiento de la Pensión de Vejez Anticipada por parte de la AFP PORVENIR, financiada inicialmente con los recursos de la cuenta de ahorro individual que poseía la señora GARZON BUSTOS en la referida AFP y desde el mes de Noviembre de 2019, con el monto del BONO PENSIONAL que fue emitido y posteriormente redimido (pagado) por este Ministerio, disfrutando de la misma durante el mismo lapso de tiempo, **pretenda desconocer abiertamente** su condición de PENSIONADA DEL RAIS alegando “supuestos” engaños en el proceso de afiliación al Fondo Privado, mismos que en nuestro concepto **quedaron “saneados” desde el momento en que solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada y AUTORIZÓ POR ESCRITO a la AFP PORVENIR QUE LA MISMA FUESE PAGADA BAJO LA MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO SIN NEGOCIACION DE BONO PENSIONAL**, para obtener un “eventual” traslado de Régimen, más aún, cuando la normatividad actual solo prevé esta posibilidad para aquellas personas que en su condición de **AFILIADOS no PENSIONADOS**, cumplan con los requisitos de ley para solicitar “válidamente” dicho traslado.

En este mismo sentido se pronunciaron la TOTALIDAD de los Magistrados que integran la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, quienes mediante sentencia SL373-2021 de fecha 10 de Febrero de 2021, Radicación No. 84475, Magistrada Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, **RATIFICADA** por la misma

Continuación oficio

corporación en sentencias SL-5169 de 2021, SL-5704 de 2021, SL-5172 de 2021 y recientemente en sentencia SL-1113 de fecha 16 de Marzo de 2022, al NEGAR la nulidad de la afiliación al RAIS de un PENSIONADO de dicho Régimen, sostuvieron entre otras cosas lo siguiente:

“... Ahora bien, aunque el cargo es fundado en cuanto a la inobservancia del deber de información, la Corte no casará la sentencia del Tribunal porque en sede de instancia llegaría a la misma conclusión absoluta, pero por otras razones.

Es un hecho acreditado que Cárdenas Gil disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD.

PARA LA CORTE LA RESPUESTA ES NEGATIVA, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)¹, lo cierto es que LA CALIDAD DE PENSIONADO ES UNA SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA, UN HECHO CONSUMADO, UN ESTATUS JURÍDICO, QUE NO ES RAZONABLE REVERTIR O RETROTRAER, COMO OCURRE EN ESTE CASO. NO SE PUEDE BORRAR LA CALIDAD DE PENSIONADO SIN MÁS, PORQUE ELLO DARÍA LUGAR A DISFUNCIONALIDADES QUE AFECTARÍA A MÚLTIPLES PERSONAS, ENTIDADES, ACTOS, RELACIONES JURÍDICAS, Y POR TANTO DERECHOS, OBLIGACIONES E INTERESES DE TERCEROS Y DEL SISTEMA EN SU CONJUNTO. BASTA CON RELEVAR ALGUNAS SITUACIONES:

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, HABRÍA QUE REVERSAR ESAS OPERACIONES. SIN EMBARGO, ELLO NO PARECE FACTIBLE PORQUE EL CAPITAL HABRÍA PERDIDO SU INTEGRIDAD Y, POR CONSIGUIENTE, PODRÍA RESULTAR AFECTADA LA NACIÓN Y/O LAS ENTIDADES OFICIALES CONTRIBUYENTES AL TRATARSE DE TÍTULOS DE DEUDA PÚBLICA.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Continuación oficio

Por lo tanto, NO SE TRATA SOLO DE REVERSAR EL ACTO DE TRASLADO Y EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN, SINO TODAS LAS OPERACIONES, ACTOS Y CONTRATOS CON EL AFILIADO, ASEGURADORAS, AFP, ENTIDADES OFICIALES E INVERSIONISTAS, SEGÚN SEA LA MODALIDAD PENSIONAL ELEGIDA.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

NI QUE DECIR CUANDO EL CAPITAL SE HA DESFINANCIADO, ESPECIALMENTE CUANDO EL AFILIADO DECIDE PENSIONARSE ANTICIPADAMENTE, O DE AQUELLOS CASOS EN QUE HA OPTADO POR LOS EXCEDENTES DE LIBRE DISPONIBILIDAD (ART. 85 DE LA LEY 100 DE 1993), EN VIRTUD DE LOS CUALES RECIBE LA DEVOLUCIÓN DE UNA PARTE DE SU CAPITAL AHORRADO. EN ESTA HIPÓTESIS, LOS RECURSOS, YA DESGASTADOS, INEVITABLEMENTE GENERARÍAN UN DÉFICIT FINANCIERO EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, EN DETRIMENTO DE LOS INTERESES GENERALES DE LOS COLOMBIANOS.

La Corte podría discurrir y profundizar en muchas más situaciones problemáticas que generaría la invalidación del estado de pensionado. No obstante, CONSIDERA QUE LOS EJEMPLOS CITADOS SON SUFICIENTES PARA DEMOSTRAR EL ARGUMENTO SEGÚN EL CUAL LA CALIDAD DE PENSIONADO DA LUGAR A UNA SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA Y A UN HECHO CONSUMADO, CUYOS INTENTOS DE REVERTIR PODRÍA AFECTAR DERECHOS, DEBERES, RELACIONES JURÍDICAS E INTERESES DE UN GRAN NÚMERO DE ACTORES DEL SISTEMA Y, EN ESPECIAL, TENER UN EFECTO FINANCIERO DESFAVORABLE EN EL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES.

En el caso bajo examen, a Cárdenas Gil Protección S.A. le otorgó la pensión de vejez, en la modalidad de retiro programado, desde el año 2008, es decir, de manera anticipada. La pensión se financió con el bono pensional pagado el 19 de diciembre de 2008 por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por un monto de \$156.674.927. Estas circunstancias denotan que el demandante adquirió el estatus jurídico de pensionado de manera anticipada, prestación que a su vez fue financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, de manera que no es factible retrotraer tales situaciones como se pretende...". (Destaca MHCP)

Todos los argumentos previamente descritos, llevaron a la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral a RECONSIDERAR la posición que dicha corporación para esta clase de situaciones (*Nulidad de afiliación al RAIS de PENSIONADOS*), venía manteniendo desde años atrás, dejando claramente establecido en la parte final de la sentencia en mención, lo siguiente:

"... Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, la Corte abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado..." (Subrayado fuera del texto)

Continuación oficio

Lo expuesto anteriormente, tiene igualmente su fundamento jurídico en los siguientes preceptos legales:

- El literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 2º de la ley 797 de 2003, al señalar las características del Sistema General de Pensiones, establece:

ARTICULO 13. Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

e) LOS AFILIADOS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PODRÁN ESCOGER EL RÉGIMEN DE PENSIONES QUE PREFIERAN. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial.

- Por su parte, el Artículo 15 del Decreto 692 de 1994, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, al referirse al tema de los traslados de régimen, señala expresamente lo siguiente:

Artículo 15. Traslado de régimen pensional. Una vez efectuada la selección de uno cualquiera de los regímenes pensionales, mediante el diligenciamiento del formulario, LOS AFILIADOS no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior.

- A su turno, el Artículo 87 de la Ley 100 de 1993, al hacer referencia a la movilidad entre planes de financiación en el RAIS, consagra:

ARTICULO 87. Planes Alternativos de Capitalización y de Pensiones. LOS AFILIADOS AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD podrán optar por planes alternativos de capitalización, que sean autorizados por la Superintendencia Bancaria.

- Por último, el Artículo 107 ibidem, determinó en relación con los cambios de planes de capitalización o de pensiones y de entidades Administradoras, lo siguiente:

ARTICULO 107. Cambio de Plan de Capitalización o de Pensiones y de Entidades Administradoras. TODO AFILIADO AL RÉGIMEN Y QUE NO HAYA ADQUIRIDO LA CALIDAD DE PENSIONADO, podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, O TRASLADARSE A OTRA ENTIDAD ADMINISTRADORA. (Destaca MHCP).

Vale la pena indicar que la expresión **“y que no haya adquirido la calidad de pensionado”** contenida en el Artículo 107 de la Ley 100/93, antes transcrito, fue declarada EXEQUIBLE por la Honorable Corte Constitucional a través de la Sentencia C-841/03 (Antes citada) al considerar dicha corporación que la restricción del traslado de la cuenta de ahorro pensional de quienes ya han adquirido la calidad de pensionados resulta efectivamente conducente para alcanzar fines legítimos e importantes, fines que en criterio de esta representación, van estrechamente ligados al principio de sostenibilidad financiera del sistema. La sentencia en comento, en algunos de sus apartes, señala lo siguiente:

Continuación oficio

“Por lo anterior, encuentra la Corte que la restricción al traslado de la cuenta individual de ahorro pensional una vez se ha adquirido la calidad de pensionado, resulta efectivamente conducente para garantizar la eficiencia de los servicios administrativos y financieros que ofrecen las entidades administradoras a sus afiliados, cualquiera que sea la modalidad de pensión que se adquiera.

Además, es importante resaltar que la Ley 100 de 1993 ha previsto mecanismos adicionales para proteger los aportes del afiliado y una gestión administrativa y financiera mínima por parte de las entidades administradoras de pensiones. Aun cuando estos medios de protección no están dirigidos a garantizar que el pensionado obtenga el mejor servicio posible ni a obtener una mayor rentabilidad, sí impiden que una mala gestión administrativa y financiera por parte de la administradora de pensiones ponga en riesgo el mínimo vital del pensionado. En efecto, la vigilancia de la gestión de las administradoras de pensiones por la Superintendencia Bancaria, el reconocimiento de una rentabilidad mínima, la existencia de FOGAFIN para garantizar el pago de pensiones en caso de deterioro patrimonial, el reconocimiento de intereses moratorios sobre mesadas pensionales atrasadas, entre otros mecanismos, están dirigidos a establecer un mínimo de protección, estabilidad y rentabilidad a los pensionados.

Por lo anterior, la limitación del traslado de la cuenta de ahorro pensional cuando se ha adquirido la calidad de pensionado, resulta efectivamente conducente para el logro de los fines de eficiencia administrativa y financiera de las entidades administradoras y de sostenibilidad y rentabilidad del sistema. Por esa razón, la Corte declarará la constitucionalidad de la expresión “y que no haya adquirido la calidad de pensionado” contenida en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993”.

De acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia antes transcritas, podemos concluir que la posibilidad de solicitar un traslado de Régimen Pensional solo ésta consagrada para quienes tienen la condición de **AFILIADOS AL SISTEMA**, entendiéndose por “afiliado” aquella persona que **no ha consolidado una situación pensional**, requisito que como se evidencia en este caso NO se presenta, dado que como lo ha informado la AFP PORVENIR en el momento en que la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le indaga por el caso, **la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS disfruta de una pensión de vejez “anticipada” desde el mes de FEBRERO DEL AÑO 2017, bajo la modalidad de RETIRO PROGRAMADO SIN NEGOCIACION DE BONO PENSIONAL.**

Como complemento de lo anterior, consideramos importante señalar que sobre el tema de “eventuales Traslados de Régimen de Pensionados, la Superintendencia Financiera de Colombia tuvo la oportunidad de pronunciarse mediante concepto No. 2008069034-001 del 26 de noviembre de 2007, en donde de manera ENFÁTICA indica lo siguiente:

Con el fin de ilustrar la conclusión a la que más adelante nos referiremos, resulta pertinente aclarar que el Sistema General de Pensiones está conformado por dos regímenes solidarios que coexisten, pero se excluyen entre sí, a saber: el Régimen Solidario de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual. Es importante resaltar que quienes pretendan afiliarse pueden elegir libremente entre cualquiera de estos dos regímenes, según lo que resulte más conveniente a sus intereses.

*El primero, es decir el Solidario de Prima Media, es un sistema en el cual los afiliados o beneficiarios obtienen la pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes, o una indemnización sustitutiva, según unas condiciones definidas de antemano, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para cada una de ellas, **independientemente del monto de las cotizaciones acumuladas.** En este régimen, los aportes y los*

Continuación oficio

rendimientos de los afiliados y de los empleadores constituyen un fondo común de naturaleza pública y como se mencionó, tanto el monto de la pensión, como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización, se encuentran previamente establecidas.

Por su parte, en el Régimen de Ahorro Individual los aportes efectuados por los afiliados durante su vida laboral y sus rendimientos, se capitalizan en forma individual en un fondo privado con el fin de financiar el pago de las correspondientes pensiones. En este régimen, el monto de la pensión es variable y depende de varios factores como el monto acumulado en la cuenta, la edad a la cual decida retirarse el afiliado, la modalidad de la pensión, entre otros. Obviamente, el derecho a la pensión también se adquiere, una vez cumplidos los requisitos exigidos en la ley.

Lo anterior para significar que EN MATERIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN EL LEGISLADOR LE ATRIBUYÓ EN FORMA EXCLUSIVA TAL FACULTAD A LOS AFILIADOS, ES DECIR A LAS PERSONAS QUE AÚN NO HAN CONSOLIDADO UNA SITUACIÓN PENSIONAL Y, POR LO MISMO, PUEDEN OPTAR, SEGÚN SUS INTERESES Y BAJO CIERTAS RESTRICCIONES, POR UNO U OTRO RÉGIMEN. En este orden de ideas y debido a la naturaleza dispar que tiene cada uno de los regímenes que conforman el Sistema de Pensiones, en especial en cuanto a la forma de cálculo, financiación y los requisitos para acceder a las prestaciones en uno y otro, UNA VEZ LAS PERSONAS OBTIENEN EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN, NO ES POSIBLE TRASLADARSE DE RÉGIMEN NI AÚN DE ADMINISTRADORA. (Destaca MHCP).

Con lo antes expuesto, queda plenamente demostrado que las pretensiones de la demandante en el presente Proceso Ordinario Laboral, están llamadas a fracasar, dado que considerar siquiera posible por parte del Despacho el traslado de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, cuando éste adquirió el STATUS DE PENSIONADA del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad "RAIS" **(SITUACION JURIDICA CONSOLIDADA – HECHO CONSUMADO)**, desde hace más de SEIS (6) AÑOS y bajo la modalidad de pensión "anticipada", sería no solo ir en contravía de la normatividad vigente en la materia, la cual solo establece esta posibilidad para aquellas personas que tienen la calidad de AFILIADOS más no de PENSIONADOS, como ocurre en el presente caso, pues estos últimos **YA HAN CONSOLIDADO UNA SITUACION PENSIONAL** y por consiguiente, han RATIFICADO su afiliación a la Entidad Administradora que asumió el reconocimiento y pago del beneficio pensional otorgado, **sino que además, generaría como bien lo señala la sentencia de UNIFICACION del Honorable Tribunal Superior de Medellín – Sala Laboral, una catástrofe o tsunami financiero e incluso administrativo sobre todo el Sistema General de Pensiones, que terminaría soportándolo no solo el mismo Estado, sino cada uno de los miembros de esta sociedad colombiana, consideración que RATIFICA la sentencia proferida por la TOTALIDAD de los Magistrados de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia en el mes de Febrero de 2021.**

No sobra poner de presente que para efectos de liquidar, emitir, expedir y redimir (pagar) el bono pensional de la actora, se tuvo en cuenta la historia laboral de cotizaciones al ISS (Hoy COLPENSIONES) reportada en su momento por dicha entidad a este Ministerio a través del archivo laboral masivo, así como los tiempos laborados en entidades de sector público **SIN COTIZACIONES AL ISS**, en donde aparecen incluidas la totalidad de semanas cotizadas y/o tiempos de servicio en favor de la señora GARZON BUSTOS hasta antes de su vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), tiempos por los cuales YA LE FUE RECONOCIDO el beneficio del Bono Pensional que establece el Artículo 115 de la Ley 100/93, **mismo que la demandante de manera LIBRE Y VOLUNTARIA decidió EMITIR y EXPEDIR para poder acceder a la Pensión de Vejez "Anticipada" de que trata el artículo 64 ibídem y de la cual como se ha venido señalando, disfruta desde el mes de Febrero del año 2017.**

Continuación oficio

9. Ahora bien, si a pesar de los argumentos legales expuestos anteriormente, el Señor Juez considera viable la solicitud de ineficacia o nulidad de afiliación al RAIS y el consecuente retorno de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, debemos ser enfáticos en señalar que, **PREVIO A EFECTUARSE DICHO TRASLADO**, la AFP PORVENIR o en su defecto, la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS, deben **REINTEGRAR A LA NACION - Ministerio de Hacienda y Crédito Público**, el valor reconocido por concepto de Bono Pensional Tipo "A", el cual como se indicó en párrafo anterior, **fue emitido y posteriormente redimido (pagado)** en favor de la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS, **suma que debe ser reintegrada debidamente actualizada (IPC) desde la fecha de pago hasta el momento en que se realice el respectivo reintegro**. Lo anterior, dado que dicho beneficio es reconocido UNICA y EXCLUSIVAMENTE a las personas que se encuentran afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), régimen al cual de darse la situación planteada, **YA NO PERTENECERIA LA DEMANDANTE**, de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995¹, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, el cual señala:

Artículo 17. El artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997, quedará así:

"ARTÍCULO 57. TRASLADOS. (...)

CUANDO UN AFILIADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, que cuenta con tiempos como servidor público, anteriores a su afiliación con el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, DECIDA TRASLADARSE AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, ADMINISTRADO POR EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ISS, se expedirá un bono pensional Tipo B, o se realizará el reconocimiento de la cuota parte pensional según el caso, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 13 de 2001, por el tiempo como servidor público comprendido hasta la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, siendo responsabilidad de la Administradora de Fondos de Pensiones el traslado al ISS de los recursos abonados en la cuenta de ahorro individual y de la historia laboral del afiliado mes a mes, durante el tiempo en que estuvo afiliado al Régimen de Ahorro Individual. SI EVENTUALMENTE SE HUBIERE EMITIDO UN BONO TIPO A, ESTE SE ANULARÁ". (Destaca MHCP).

La anulación en comento y el consecuente REINTEGRO del dinero pagados por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales (OBP), se fundamenta igualmente en el hecho de ser el Bono Pensional Tipo "A" TOTALMENTE INCOMPATIBLE con el Régimen pensional al cual pertenecería la señora en mención, REPETIMOS, en caso de prosperar las pretensiones planteadas por la parte actora. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1º del Decreto 1748/95 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, el cual al definir el bono pensional Tipo A señala expresamente: **"Tipo A (Bonos Pensionales): Designación dada a los bonos regulados por el Decreto ley 1299**

¹ ARTICULO 1º DECRETO 1748 DE 1995. DEFINICION DE TERMINOS UTILIZADOS EN ESTE DECRETO.

Tipo A (Bonos Pensionales): Designación dada a los bonos regulados por el Decreto ley 1299 de 1994 QUE SE EXPIDEN A AQUELLAS PERSONAS QUE SE TRASLADEN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD. (Destaca MHCP).



Continuación oficio

de 1994 QUE SE EXPIDEN A AQUELLAS PERSONAS QUE SE TRASLADEN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.

Así mismo, debemos señalar que en el evento de darse la situación planteada en el numeral anterior (**NULIDAD DE LA AFILIACION Y RETORNO AL REGIMEN DE PRIMA CON PRESTACION DEFINIDA**), será COLPENSIONES, la entidad competente para determinar la prestación (pensión o indemnización sustitutiva) a la cual podría acceder la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS. Si una vez efectuado el estudio de la solicitud por parte de la entidad correspondiente, se determina que la prestación a reconocer a la demandante es la PENSION DE VEJEZ, será la Administradora encargada del estudio de la reclamación, quien determine si para la financiación de dicha prestación requiere o no de Bono Pensional (**Caso en el cual hablaríamos de un Bono Pensional Tipo B o T, pero NUNCA Bono Pensional Tipo “A”**) y en caso afirmativo, la entidad lo solicitará al emisor **UNA VEZ HAYA EFECTUADO EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION, no antes.**

10. Todo lo anterior para dejar claramente establecido que, en el evento de ordenarse el traslado o retorno de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el Señor Juez no puede ordenar en su providencia el traslado del Bono Pensional Tipo “A” a Colpensiones, mismo que acorde con las normas antes transcritas, al encontrarse en estado EMITIDO y REDIMIDO se debe ANULAR y REINTEGRAR y, mucho menos, la emisión y pago de dicho beneficio (Bono Pensional Tipo B o T), hasta tanto la entidad a quien le corresponda efectuar el estudio de la reclamación pensional, establezca que la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS tiene derecho a pensión y que ésta se debe financiar con Bono Pensional (Tipo B o T según sea el caso). (Artículo 7º Decreto 1314 de 1994 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones)².
11. Vale la pena señalar que, en cuanto al tema del REINTEGRO o RESTITUCION del bono pensional tipo “A” a la entidad que lo haya emitido y pagado, en caso de ordenarse un traslado a Colpensiones o una nulidad de afiliación al RAIS, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral – Sala de Descongestión No. 2, en sentencia SL4593 de fecha 09 de noviembre de 2020, señaló claramente lo siguiente.

“... en cuanto al argumento de la alzada de que la condena de devolución de los aportes que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante, no es viable porque no puede devolver un bono pensional que no ha recibido y porque la consecuencia legal de la declaratoria de inexistencia del acto jurídico de afiliación «sería la declaratoria de nulidad del bono», BASTA CON DECIR QUE LA CONSECUENCIA DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMENES PENSIONALES, SIGNIFICA QUE SE ENTIENDA COMO SI LA PERSONA JAMÁS SE HUBIERA CAMBIADO DE RÉGIMEN, POR LO QUE RESULTA ACERTADO LA DEVOLUCIÓN DE TODO AQUELLO QUE HUBIERA RECIBIDO LA AFP DE PARTE DE LA AFILIADA, como cotizaciones, BONOS PENSIONALES, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del CC, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, EN EL ENTENDIDO OBVIO, QUE SI SE RECIBIÓ DINERO COMO CONSECUENCIA DE LA REDENCIÓN DE UN BONO PENSIONAL, LO TENDRÁ QUE RESTITUIR, pues de lo contrario, esto es, si como alega la parte recurrente, no lo ha recibido, es lógico que nadie devuelve lo que no ha entrado a su patrimonio...” (Destaca MHCP).

² “ARTICULO 7o. REDENCION DE LOS BONOS PENSIONALES. LOS BONOS PENSIONALES DE QUE TRATA ESTE DECRETO SE REDIMIRÁN CUANDO EL AFILIADO SE PENSIONE EN EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES POR VEJEZ O INVALIDEZ O CUANDO SE CAUSE LA PENSIÓN DE SUPERVIVENCIA... (Destaca MHCP).



KU2L 7w5M d8FB efgl DA8m 0KPT 2BQ=

Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

Continuación oficio

Ahora bien, en cuanto a las pretensiones “SUBSIDIARIAS” de la parte actora encaminadas a que se condene a la AFP PORVENIR al **reconocimiento y pago de una “eventual” indemnización de perjuicios** a la cual la demandante considera tener derecho como consecuencia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, indemnización que en el decir de la parte actora se genera por el “supuesto” incumplimiento del deber de información por parte de la AFP en relación con las ventajas y/o desventajas de su traslado al RAIS, hecho que indica el apoderado de la demandante, le causo a ésta una desmejora en el valor de su mesada pensional en comparación con la que habría percibido si hubiese seguido afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

Así las cosas, se insiste que **NO ES DE COMPETENCIA** de este Ministerio ni mucho menos, de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) el establecer si le asiste razón a la parte actora para reclamar la “presunta” indemnización de perjuicios que pretende le sea reconocida a través del presente proceso ordinario laboral, por cuanto este Ministerio **desconoce** las circunstancias en que se produjo el traslado de la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y, por consiguiente, **desconoce** la asesoría que la Administradora antes reseñada pudo haberle brindado a la señora GARZON BUSTOS con el fin de CONVENCERLA de realizar el traslado antes indicado y menos aún, si la señora en mención durante el tiempo que ha estado vinculada con la AFP PORVENIR, recibió o ha recibido de ésta la información suficiente, clara, precisa y concisa para que ella pudiese establecer si le convenía estar en el RAIS o si por el contrario, debería retornar a COLPENSIONES para no verse perjudicada en el monto que por concepto de pensión le correspondería.

Lo anterior, dado que la afiliación y/o traslado de las personas entre los regímenes pensionales creados por la Ley 100/93, así como los procesos de asesorías que los Fondos de Pensiones deben brindar a sus afiliados para que estos tengan un escenario claro respecto de sus ventajas y/o desventajas en materia pensional, son de responsabilidad UNICA y EXCLUSIVA de las Administradoras del Sistema General de Pensiones, sin que la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público **TENGA INJERENCIA** alguna en la decisión que al respecto adopte el interesado en pertenecer o bien al Régimen de Prima Media o en su defecto, al RAIS.

Se REITERA que, de acuerdo con su competencia legal este Ministerio responde por la **Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago o Anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación**. (Artículo 11 del Decreto 4712 de 2008, modificado por los Decretos 192 de 2015 y 848 de 2019), OBLIGACIÓN QUE YA FUE CUMPLIDA, más no por la definición de los derechos pensionales de los afiliados al Sistema General de Pensiones y mucho menos, por reconocer o asumir el pago de Indemnizaciones de Perjuicios por ausencia de información en el traslado e Régimen, más aún, si tenemos en cuenta que dichas asesorías y/o traslados de régimen son adelantados por terceros, en este caso, los Fondos de Pensiones, sin que este ministerio de manera alguna asuma responsabilidad alguna respecto de las consecuencias que se puedan derivar de la información o los procedimientos que en relación con este tema, adelanten las administradoras de pensiones.

Como se puede observar el asunto materia del presente proceso ordinario laboral, es un conflicto entre la demandante NURY FABIOLA GARZON BUSTOS y la AFP PORVENIR, **en donde la Nación no tiene ninguna responsabilidad en el tema.**

Continuación oficio

V. Excepciones

Ahora bien, teniendo claro el panorama legal antedicho, esta representación consolida la posición transcrita así:

a. Inexistencia de la obligación y consecuente falta de legitimación en la causa por pasiva

Dicho lo anterior, es pertinente abordar la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, puesto que de esta se derivan sus funciones y obligaciones; aspecto fundamental que debe destacarse en este litigio, pues erradamente se considera que, por ser un ente de orden nacional, este Ministerio es acreedor de responsabilidades que claramente no le competen; en tal sentido es importante limitar este marco de obligaciones y funciones en tres líneas:

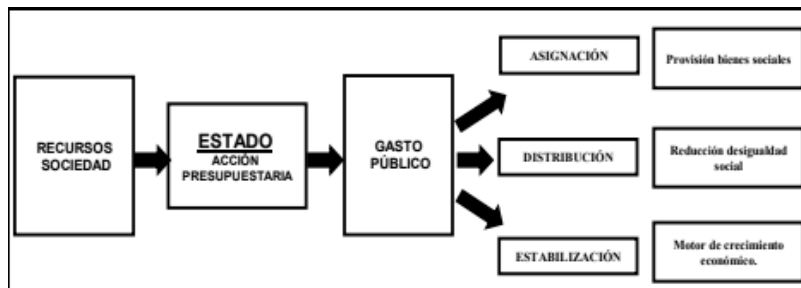
- Las funciones derivadas de la intervención y mediación en la expedición de normas y decretos.
- Aquellas atribuidas como entidad que lidera la asignación del presupuesto como ordenador del gasto y aquellas que se derivan directamente por parte de la OBP. Criterios que serán desarrollados luego de pormenorizar ciertos preceptos. Y
- Las posibles imputaciones de responsabilidad producto de las actuaciones de las dependencias adscritas o vinculadas.

Por su parte, contextualizando al despacho sobre otro de los conceptos que puede resultar desconocido y que es importante tenerlo claro para definir quién debe “pagar” determinado gasto, acreencia o deuda, se procede a precisar qué se entiende por **ordenador del gasto**:

“(…) El concepto de ordenador del gasto se refiere a la capacidad de ejecución del presupuesto. Ejecutar el gasto, significa que, a partir del programa de gastos aprobado - limitado por los recursos aprobados en la ley de presupuesto -, se decide la oportunidad de contratar, comprometer los recursos y ordenar el gasto, funciones que atañen al ordenador del gasto (…).” Sentencia C-101 de 1996.

En consecuencia, el presupuesto nacional entendido de manera general, opera de la siguiente manera:

3



3 Colombia. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Dirección General del Presupuesto Público Nacional Aspectos generales del proceso presupuestal colombiano. — 2a ed. — Bogotá El Ministerio, 2011, 520 p. — ISBN: 978-958-9266-62-5

Continuación oficio

Aunado a lo anterior, el artículo 2.8.1.1.1. del Decreto 1068 de 2015, “por el cual se reglamentan normas orgánicas del presupuesto”, define los objetivos y conformación del Sistema presupuestal de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2°. Objetivos y Conformación del Sistema Presupuestal. Son objetivos del Sistema Presupuestal: El equilibrio entre los ingresos y los gastos públicos que permita la sostenibilidad de las finanzas públicas en el mediano plazo; la asignación de los recursos de acuerdo con las disponibilidades de ingresos y las prioridades de gasto y la utilización eficiente de los recursos en un contexto de transparencia. El Sistema Presupuestal está constituido por el Plan Financiero, incluido en el Marco Fiscal de Mediano Plazo; el Presupuesto Anual de la Nación y el Plan Operativo Anual de Inversiones.

⁴En otras palabras, el presupuesto general de la Nación de cada año debe definirse en el año anterior y las etapas para su constitución son las siguientes:

1. Formulación

2. Debate y
Aprobación

3. Firma
Presidencial

4. Implementación

5. Evaluación

1. La formulación del presupuesto la realiza el poder ejecutivo, representado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación (DNP). El Ministerio hace una propuesta de presupuesto donde asigna los recursos para cada uno de los sectores de gasto público, como salud, educación, defensa, etc.
2. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta el proyecto de Presupuesto General de la Nación al Congreso de la República. El Congreso debe analizar y debatir el presupuesto, y puede cambiar el monto que se le asignará a cada sector. Sin embargo, no puede cambiar el monto total del presupuesto. Debe aprobar el Presupuesto General de la Nación (PGN) antes del 20 de octubre de cada año.
3. El presidente firma el presupuesto aprobado por el Congreso. Con la firma del presidente, el Presupuesto General de la Nación se vuelve una ley que entra en vigencia y se ejecuta durante el siguiente año.
4. A partir del 1 de enero de cada año entra en vigencia la Ley de Presupuesto para ese año. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público remite a la **Oficina de Planeación** correspondiente el dinero que se le designó a cada Ministerio y entidad, donde lo usarán para los fines aprobados, **convirtiéndose en los ordenadores del gasto**. Presupuesto que se ejecutará durante todo el año.
5. Distintas entidades evalúan si se cumplieron los objetivos durante la etapa de implementación del presupuesto. Los resultados de la evaluación deben retroalimentar la fase de formulación del presupuesto del siguiente año. Intervienen: la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, la

⁴ Extraído del Observatorio Fiscal de la Pontificia Universidad Javeriana, quien esbozo estas fases desde el decreto 1068 de 2015, publicado en: <https://www.ofiscal.org/gasto?pgid=kiuoio26-ccf4b0f6-86a7-44b2-85b3-cb0309a99477>

Continuación oficio

Dirección General del Presupuesto Público Nacional, el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Consejo Superior de Política Fiscal (CONFIS).

De esta manera, es evidente que en lo que concierne al objeto de litigiosidad que nos ocupa, la operación de la Cartera a la que represento, se limita a la operación de emisión y redención de bonos pensionales según sea el caso, lo que significa que de acuerdo con las facultades otorgadas a la Oficina de Bonos Pensionales (OBP), esta dependencia solo puede ejecutar funciones de emisión, expedición, pago y/o redención de bonos pensionales cuando se acredita el cumplimiento de los presupuestos normativos vigentes y aplicables, sin que esta obligación sea extensiva para considerar que de este bono se pueden financiar otras acreencias incluidas aquellas que son exclusivamente competencia de las Administradoras de Fondos de Pensiones..

Por su parte, en virtud del principio de legalidad, las facultades y deberes radicados en cabeza de las entidades públicas constituyen el contenido obligacional que estas deben cumplir y que, a su vez, autorizan a los particulares legitimados para hacerlos cumplir. Así las cosas, dentro del marco legal que atribuye funciones al Ministerio de Hacienda y Crédito Público no hay ninguna norma que establezca para esta cartera la de hacerse cargo de obligaciones contraídas por otra entidad en ejercicio de sus funciones, sumado a que no está acreditada la existencia de **UNA OBLIGACIÓN QUE ESTÉ PENDIENTE A CARGO DE ESTA CARTERA MINISTERIAL.**

Finalmente debe resaltarse que, de llegarse a desprender algún tipo de obligación derivada de las acciones u omisiones de la AFP Porvenir, estas deberán ser asumidas y/o controvertidas por las partes integrantes de la aludida relación jurídica, más aún cuando, en virtud de su autonomía e independencia interadministrativa es quien debe asumir esta carga.

Ahora bien, y como ya se expuso previamente, este Ministerio puntualiza que su objeto misional no le otorga facultades que le permita reconocer las pretensiones promovidas, en la medida en que:

1. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público tiene como objetivo la definición, formulación y ejecución de la política económica del país, de los planes generales, programas y proyectos relacionados con esta, así como la preparación de las leyes, la preparación de los decretos y la regulación, en materia fiscal, tributaria, aduanera, de crédito público, presupuestal, de tesorería, cooperativa, financiera, cambiaria, monetaria y crediticia, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Junta Directiva del Banco de la República, y las que ejerza, a través de organismos adscritos o vinculados, para el ejercicio de las actividades que correspondan a la intervención del Estado en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos del ahorro público y el tesoro nacional, de conformidad con la Constitución Política y la ley. (Decreto 1068 de 2015 artículo 1.1.1.1.) y
2. Es transparente, que basados en las funciones que desarrolla esta Cartera y en lo que acertadamente se ha explicado, el Ministerio y en sí toda entidad pública, siempre estará obligada a responder únicamente por aquellas acciones y omisiones que ocurrieron dentro del marco de sus funciones; es decir, que sus límites siempre serán sus funciones, por tanto de ninguna manera podría atribuírsele funciones de administradora de fondos de pensiones, en aras de materializar una solicitud de ineficacia del traslado así como el reconocimiento de perjuicios que no deben ni pueden ser atribuidos a este Ministerio, sumado a que este Ministerio solo le correspondía pronunciarse sobre lo relacionado al bono pensional que ya fue abordado y explicado al inicio del presente escrito.

Continuación oficio

b. Buena Fe

La Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ha actuado de buena fe, siendo respetuosa de la legislación existente en lo que es materia de su competencia, con base en el ordenamiento jurídico, aplicando a cada caso en particular la legislación vigente, para atender las solicitudes que presentan las administradoras de pensiones en nombre de sus afiliados.

En este orden de ideas, para el caso en estudio queda totalmente demostrado que las circunstancias que originan la presente litis, no tiene vínculo en actuaciones u omisiones de esta Entidad, circunstancia que deberá tenerse en cuenta al momento de adoptar una decisión de fondo.

c. La Oficina de Bonos Pensionales no funge como entidad de provisión social ni fondo ni administrador pensional

Consecuentemente, es menester resaltar que a quien corresponde establecer si es procedente o no el reconocimiento de presuntos perjuicios y/o reliquidación pensional solicitado por la demandante, es este Despacho; Ahora bien, en el remoto evento en que se quieran usar los recursos del bono pensional para cubrir otros asuntos, debemos resaltar que, no es opción que se modifiquen las funcionalidades de dicho beneficio ni mucho menos las condiciones para su procedencia, aunado a que esta Cartera no es responsable de imprecisiones o información errada que suministren las Administradoras de Fondos de Pensiones, ligadas a la prestación de su servicio. Es decir que, esta cartera considera que NO ES COMPETENTE para pronunciarse frente a esta clase de conflictos dado que además de lo puntualizado, las pretensiones no tienen vocación de prosperar.

Ahora bien, como se ha dicho con antelación, esta cartera ministerial desconoce las circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que ocurrió la afiliación de la demandante al RAIS, así como el manejo cliente – prestador, no obstante, lo que si se pudo concluir de la demanda y del concepto emitido por la Oficina de Bonos Pensionales de esta entidad, es que, no resulta verosímil la vinculación de esta Cartera.

d. Aplicación del artículo 282 de la ley 1564 del 12 de julio de 2012, “por medio de la cual se expide el código general del proceso y se dictan otras disposiciones”

De conformidad con lo consagrado en el artículo 282 del Código General del Proceso, de manera respetuosa, solicitamos a su Despacho que en caso de que halle probados hechos o argumentos diferentes a los expresados, que constituyan una excepción, la reconozca de manera oficiosa en la sentencia, tales como la de caducidad de la acción o la de prescripción según lo considere su señoría.

VI. Petición

De lo anterior, respetuosamente solicito al H. Despacho tener en cuenta los argumentos expuestos previamente y en consecuencia de ello, declare probadas las excepciones de mérito formuladas, ordenando para tal fin **DESVINCULAR** al Ministerio de Hacienda y Crédito Público del presente proceso; o en su defecto, niegue las pretensiones de la demanda respecto a esta Cartera por resultar jurídica y materialmente improcedentes.



Continuación oficio

VII. Relación de Pruebas

De conformidad con lo establecido en la norma se procede a solicitar se decreten como pruebas a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las siguientes:

Documentales:

- Liquidación Provisional de fecha 19 de diciembre de 2016, la cual sirvió de base para EMITIR y EXPEDIR el bono pensional de la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS.
- Copia de la Resolución No. 16195 de fecha 27 de enero de 2017 por medio de la cual la OBP EMITE y EXPIDE el bono pensional (Cupón principal a cargo de la Nación y cuota parte COLPENSIONES) de la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS.
- Copia de la Resolución No. 20863 de fecha 24 de octubre de 2019 por medio de la cual la OBP REDIME (PAGA) el bono pensional (Cupón principal a cargo de la Nación y cuota parte COLPENSIONES) de la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS.
- Print de pantalla del sistema interactivo de la OBP en donde se evidencia el estado actual en que se encuentra el trámite de bono pensional de la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS.
- Print de pantalla del sistema interactivo de la OBP en donde se evidencia la Administradora de Pensiones a la cual se encuentra afiliada la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS y el ESTADO PENSIONAL de dicha afiliada.
- Copia del comunicado 2-2023-042253 de fecha 11 de agosto de 2023 remitido por la OBP al Dr. ALVARO JOSE ESCOBAR LOZADA, Apoderado Judicial de la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS.

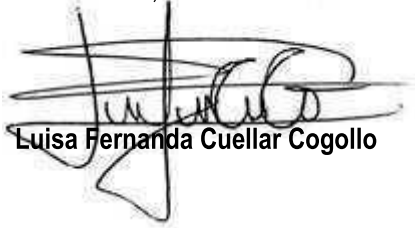
VIII. Anexos

Se remiten como anexos las documentales relacionadas en el numeral anterior y el poder conferido a mi nombre con sus respectivos anexos.

IX. Notificaciones

Las recibiré en la Secretaría de su Despacho, o en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ubicado en la Carrera 8 No. 6 C – 34, Piso 3°, de Bogotá D.C. Teléfono 3811700; correo electrónico: lcuellar@minhacienda.gov.co y notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

Atentamente,


Luisa Fernanda Cuellar Cogollo

Continuación oficio
C.C. 1.016.091.804 de Bogotá
T.P. 338.864 del C.S. de la J.



KU2L 7w5M d8FB efgI DA8m 0KPT 2BQ=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

Firmado digitalmente por: LUISA FERNANDA CUELLAR COGOLLO

Firmado digitalmente por: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO