

Radicado de salida 2-2023-057160

correocertificado@minhacienda.gov.co <correocertificado@minhacienda.gov.co>

Lun 30/10/2023 12:10 PM

Para: Juzgado 07 Laboral - Valle del Cauca - Cali <j07lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>



## Sistema de comunicaciones de Ministerio de Hacienda y Crédito Público

correocertificado@minhacienda.gov.co con número de identificación **8999990902** le ha enviado un mensaje a través del **sistema Integrado Electrónico**

### Documental.

Para acceder al contenido de la comunicación siga el siguiente enlace:

[https://www.esignabox.com/?  
locale=es&com=signboxco&action=access&Hash=10ad6057e602aa256ee06c65bdf78c220ad108a7372b361e6048c1784f3  
b3888&cypherTarget=](https://www.esignabox.com/?locale=es&com=signboxco&action=access&Hash=10ad6057e602aa256ee06c65bdf78c220ad108a7372b361e6048c1784f3b3888&cypherTarget=)

Puede acceder también descargando la [aplicación para IOS](#) y pulsando en este enlace.

Puede acceder también descargando la [aplicación para Android](#) y pulsando en [este enlace](#).

Gracias por utilizar nuestros servicios

Cordialmente

**MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**

---

**Este correo ha sido enviado automáticamente. Por favor, no responda a este correo.**

Puede obtener más información sobre este servicio y otros ofrecidos en la página de eSignaBox <https://www.esignabox.com/?com=signboxco>

---

***Para su conocimiento:***

***Si pulsa en el link, antes de ver la información enviada, se le solicitará una aceptación de condiciones que pasamos a resumirle.***

***Ha recibido este correo debido a que correocertificado@minhacienda.gov.co ha solicitado enviarle información.***

***Los datos personales aportados se emplearán únicamente para poder llevar a cabo los servicios de comunicación contratados por correocertificado@minhacienda.gov.co y cumplir con las necesidades legales del servicio.***

***Sus datos se guardarán durante un periodo de 5 años.***

***Puede ejercer sus derechos de acceso, revocación, cancelación, olvido y limitación, enviando un correo a [lopd@indenova.com](mailto:lopd@indenova.com)***

***eSignaBox usa cookies de seguimiento de Google Analytics para mejorar la experiencia de usuario. No recabamos datos personales con Google Analytics.***

***Para más información, puede ver las condiciones en el siguiente enlace: [https://www.esignabox.com/Documents/es/CCGG\\_eSignaBox.html](https://www.esignabox.com/Documents/es/CCGG_eSignaBox.html)***

---

**Unsubscribe**

# Comprobante de Envío



eSignaBox Colombia CERTIFICA que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con número de identificación 8999990902, ha enviado una Comunicación que corresponde con la siguiente constancia de envío y con el texto detallado en las páginas siguientes:

Fue enviado, según consta en los registros de eSignaBox Colombia el 2023-oct-30 12:10:00 COT, lo cual se certifica a instancias del propio interesado a los efectos probatorios conforme a derecho que estime pertinentes.

Remitente: **correocertificado@minhacienda.gov.co**

Destinatario: **j07lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Asunto: **Radicado de salida 2-2023-057160**

Constancia de envío: **2023-oct-30 12:10:00 COT**

IP: **ComCert API**

Constancia de entrega en servidor destino: **2023-oct-30 12:10:00 COT**

IP: **Response from MTA 52.101.40.24: 250 2.6.0 0102018b81904dda-45a23dbd-987a-4031-aba8-b7fd1bc38bfb-000000@eu-west-1.amazonses.com [InternalId=116793045688244, Hostname=MW4PR01MB6113.prod.exchangelabs.com] 19171 bytes in 0.159, 117.059 KB/sec Queued mail for delivery**

Constancia de entrega en buzón: **2023-oct-30 14:22:45 COT**

IP: **190.217.19.164** - Sistema Operativo: **Windows 10** - Navegador: **Chrome 11 - 118**

Constancia de lectura, número 1: **2023-oct-30 14:23:08 COT**

IP: **190.217.19.164** - Sistema Operativo: **Windows 10** - Navegador: **Chrome 11 - 118**

## Contenido de la comunicación:

- Ver anexo (1 página/s).

## Documentos adjuntos a la comunicación

Nombre: **Registro\_2-2023-057160.pdf** - Tamaño: **919.88 KB**

CRC: **3236662562**

Copy Right eSignaBox 2014. Todos los derechos reservados.

Código de verificación(CSV) ueji u6uN WZ78 oXFb GOZI N4cY BXE=  
url verificación https://www.esignabox.com/fcc\_verifier=

Fecha documento: 2023-oct-30 COT  
Hora: 14:23:12 COT  
Páginas: 1 de 2



NMS-0009/2012



ER-1140/2011



SI-0024/2013



ES-1140/2011

# Comprobante de Envío

## Anexo, Contenido de la comunicación:

Emisor: **correocertificado@minhacienda.gov.co**

Destinatario: **j07lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Fecha de envío: **2023-oct-30 12:09:54 COT**

Asunto: **Radicado de salida 2-2023-057160**

COMUNICACION OFICIAL NOTIFICACION AUTO ADMITE DEMANDA RADICADO  
76001310500720230045200 ACCIONANTE MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ ACCIONADO  
COLPENSIONES Y OTROS JUZGADO SEPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Código de verificación(CSV) | ueji u6uN WZ78 oXFb GOZI NdcY BXE=  
url verificación | [https://www.esignabox.com/fcc\\_verifier](https://www.esignabox.com/fcc_verifier)

Fecha documento: 2023-oct-30 COT  
Hora: 14:23:12 COT  
Páginas: 2 de 2



NMS-0009/2012



ER-1140/2011



SI-0024/2013



ES-1140/2011

Documento firmado digitalmente.  
Firma realizada con Tecnología eSigna®.  
Firmante: (20549615709) INDENOVA  
SUCURSAL DEL PERU.

4.1.0.1. Grupo de Representación Judicial

Bogotá D. C. octubre de 2023.



Radicado: 2-2023-057160  
Bogotá D.C., 30 de octubre de 2023 12:07

DOCTOR  
JESUS ADOLFO CUADROS LÓPEZ  
JUZGADO SEPTIMO (7) LABORAL DEL CIRCUITO DE  
CALI –VALLE DEL CAUCA-  
E. S. D.

Radicado entrada 1-2023-090454  
No. Expediente 48387/2023/OFI

Asunto: Contestación Demanda

Proceso: Ordinario Laboral  
Radicado: 76-001-31-05-007-2023-00452-00  
Demandante: MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ  
Demandados: Administradora colombiana de Pensiones COLPENSIONES, AFP COLFONDOS S.A. y La Nación Ministerio de Hacienda Y Crédito Público como vinculada.

Luz Helena Ussa Bohórquez, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D. C., identificada con cedula de ciudadanía No. 52.160.333 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 208.974 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo al poder otorgado por la doctora Sandra Mónica Acosta García identificada con la cédula de ciudadanía Nro. 51.829.395 y T. P. Nro. 66.333 del Consejo Superior de la Judicatura según Resolución Nro. 0849 del 19 de abril de 2021, respetuosamente solicito me sea reconocida personería y estando dentro del término legal, procedo a dar contestación del Llamamiento en Garantía de la demanda referida de la siguiente manera:

I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a todas las pretensiones de la demanda, ya que esta Cartera no puede satisfacer lo deprecado por el señor Manuel Alberto Achury Méndez, pues como más adelante se explicará, este Ministerio no es el competente en darle cumplimiento a las pretensiones solicitadas por el demandante, más si se tiene en cuenta que, es la misma parte actora quien señala que se encuentra afiliado a AFP COLFONDOS S.A. y lo que pretende es volver al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, en virtud de lo anterior, son dichas entidades las competentes para pronunciarse de fondo respecto a las pretensiones de la demanda y no el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

II. FRENTE A LOS HECHOS:

Al 1. Si nos consta, ya que en el Print de pantalla del sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales de fecha 20 de octubre de 2023 se evidencia la fecha de nacimiento de la demandante, 17 de enero de 1957 y, la edad para el año 2023 se infiere de la fecha de nacimiento.

eNsF 0C74 P2x0 qTnW Z1fM Q5AK bQl=

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

Continuación oficio

**AI 2.** Si nos consta, ya que en el Print de pantalla del sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales de fecha 20 de octubre de 2023 se evidencia la fecha inicial de los tiempos laborados y las Empresas donde se realizaron los aportes o cotizaciones por parte de la demandante que sirvieron de base para la liquidación del Bono Pensional.

**AI 3.** Si nos consta, parcialmente, ya que en el Print de pantalla del sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales de fecha 20 de octubre de 2023 se evidencia la fecha de afiliación del demandante a la AFP COLFONDOS S.A., el 29 de noviembre de 1999.

**AI 4.** No nos consta, ya que el hecho descrito no hace referencia a acciones u omisiones, ni competencias legales de la entidad que represento. En atención a que hace alusión a una afiliación del demandante al Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., quien cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y, por tanto, se encuentra facultada para comparecer de manera independiente al presente asunto.

**AI 5.** No nos consta, ya que el hecho descrito no hace referencia a acciones u omisiones, ni competencias legales de la entidad que represento. En atención a que hace alusión a una afiliación del demandante al Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., quien cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y, por tanto, se encuentra facultada para comparecer de manera independiente al presente asunto.

**AI 6.** No nos consta, ya que el hecho descrito no hace referencia a acciones u omisiones, ni competencias legales de la entidad que represento. En atención a que hace alusión a una afiliación del demandante al Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., quien cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y, por tanto, se encuentra facultada para comparecer de manera independiente al presente asunto.

**AI 7.** No nos consta. El Ministerio de Hacienda es ajeno a la afirmación hecha por el demandante, pues no participó en la situación descrita en el presente numeral, razón por la cual, esta afirmación deberá ser probada al interior del proceso.

**AI 8.** No nos consta. El Ministerio de Hacienda es ajeno a la afirmación hecha por el demandante, pues no participó en la situación descrita en el presente numeral, razón por la cual, esta afirmación deberá ser probada al interior del proceso.

**AI 9.** No nos consta. El Ministerio de Hacienda es ajeno a la afirmación hecha por el demandante, pues no participó en la situación descrita en el presente numeral, razón por la cual, esta afirmación deberá ser probada al interior del proceso.

**AI 10.** Si nos consta, parcialmente, ya que en el Print de pantalla del sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales de fecha 20 de octubre de 2023 se evidencia la fecha inicial de los tiempos laborados y las Empresas donde se realizaron los aportes o cotizaciones por parte de la demandante que sirvieron de base para la liquidación del Bono Pensional en el Instituto de seguro Social ahora COLPENSIONES desde el 16 de febrero de 1973 hasta el 30 de noviembre de 1999, para un total de 924 semanas, de los demás tiempos cotizados no se tiene conocimiento .

Continuación oficio

**AI 11.** Si nos consta, parcialmente, ya que en el Print de pantalla del sistema interactivo de la Oficina de Bonos Pensionales de fecha 20 de octubre de 2023 se evidencia la calidad en que se encuentra como pensionado de la AFP COLFONDOS S.A. desde el mas de junio de 2017, reconocida por esta cartera ministerial la Garantía de pensión Mínima mediante Resolución Nro. 16697 de 31 de mayo de 2017. (ver anexos). En cuanto al monto lo determina la AFP.

**AI 12.** No nos consta, ya que el hecho descrito no hace referencia a acciones u omisiones, ni competencias legales de la entidad que represento. En atención a que hace alusión a una solicitud del demandante a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, quien cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y, por tanto, se encuentra facultada para comparecer de manera independiente al presente asunto.

**AI 13.** No nos consta, ya que el hecho descrito no hace referencia a acciones u omisiones, ni competencias legales de la entidad que represento. En atención a que hace alusión a una respuesta dirigida al demandante, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, quien cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y, por tanto, se encuentra facultada para comparecer de manera independiente al presente asunto.

**AI 14.** No nos consta, ya que el hecho descrito no hace referencia a acciones u omisiones, ni competencias legales de la entidad que represento. En atención a que hace alusión a una solicitud del demandante a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., quien cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y, por tanto, se encuentra facultada para comparecer de manera independiente al presente asunto.

**AI 15.** No nos consta. El Ministerio de Hacienda es ajeno a la afirmación hecha por el demandante, pues no participó en la situación descrita en el presente numeral, razón por la cual, esta afirmación deberá ser probada al interior del proceso.

**AI 16.** Si nos consta, ya que mediante radicado 1-2023-069897 de fecha 11 de agosto de 2023 el apoderado de la demandante radico la solicitud de declarar la ineficacia del traslado del demandante y se realice el traslado de AFP COLFONDOS a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES.

**AI 17.** Mediante Oficio Nro. 2-2023-046419 del 31 de agosto de 2023 expedido por la Oficina de Bonos Pensionales de esta cartera Ministerial se le informa al apoderado de la demandante: “... *nos permitimos reiterarle que esta Oficina no tiene competencia para definir situaciones de traslado entre administradoras de pensiones*”. (ver anexos)

**AI 18.** No nos consta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no funge como administradora de pensiones, situación que no le permite conocer la información expuesta por el ahora demandante, razón por la cual, esta afirmación deberá ser probada al interior del proceso.

**AI 19.** No nos consta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no funge como administradora de pensiones, situación que no le permite conocer la información expuesta por el ahora demandante, razón por la cual, esta afirmación deberá ser probada al interior del proceso.

**AI 20.** No nos consta, ya que el hecho descrito no hace referencia a acciones u omisiones, ni competencias legales de la entidad que represento. En atención a que hace alusión a una garantía de pensión mínima reconocida al demandante por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A.,



Continuación oficio

quien cuenta con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, patrimonio independiente y, por tanto, se encuentra facultada para comparecer de manera independiente al presente asunto.

**Al 21.** No nos consta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no funge como administradora de pensiones, situación que no le permite conocer la información expuesta por el ahora demandante, razón por la cual, esta afirmación deberá ser probada al interior del proceso.

**Al 22.** No nos consta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no funge como administradora de pensiones, situación que no le permite conocer la información expuesta por el ahora demandante, razón por la cual, esta afirmación deberá ser probada al interior del proceso.

**Al 23.** No nos consta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no funge como administradora de pensiones, situación que no le permite conocer la información expuesta por el ahora demandante, razón por la cual, esta afirmación deberá ser probada al interior del proceso.

### III. RAZONES DE DEFENSA

De acuerdo con el concepto técnico de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, procedo a desarrollar las razones fácticas y jurídicas en las que se sustenta la defensa de esta Cartera Ministerial.

#### *“CASO DEL SEÑOR MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ*

*Sobre el caso concreto del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ esta Oficina, de acuerdo con la información de que dispone en su base de datos, precisa lo siguiente:*

*En primer lugar, nos permitimos informar que el señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ se encuentra vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “RAIS” desde el 29 de noviembre de 1999 cuando suscribió formulario de afiliación con la AFP COLFONDOS, administradora a la cual se encuentra actualmente afiliado, vinculación que se produjo por traslado de Régimen.*

*Sumado a lo anterior, consideramos oportuno manifestar al Despacho que los “supuestos” engaños de que dice fue objeto el señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ por parte de la AFP COLFONDOS 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 el 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 de la afiliación al RAIS, más aún, cuando en el caso que nos ocupa dicha Nulidad y por consiguiente, el retorno del señor ACHURY MENDEZ al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como se demostrará más adelante, son IMPOSIBLES DE DECLARAR, dada su condición de PENSIONADO POR VEJEZ (GARANTÍA DE PENSION MINIMA) DEL FONDO PRIVADO DE PENSIONES COLFONDOS S.A.*

*Por otra parte, resulta importante señalar 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 oficina responde 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 oficio

continuación, nos permitimos informar al Despacho el estado actual en que se encuentra el proceso de liquidación, emisión y redención de dicho beneficio.

### BONO PENSIONAL

1.- Como se indicó anteriormente, el señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ se afilió al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), administrado por la AFP COLFONDOS desde el 29 de noviembre de 1999, administradora a la cual se encuentra actualmente afiliado.

2.- El señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ 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 al que tiene derecho el señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ, de acuerdo con la liquidación provisional del Bono Pensional generada por el sistema interactivo en respuesta a la petición ingresada por la AFP COLFONDOS el día 11 de Febrero de 2014 y de conformidad con la historia laboral reportada tanto por el ISS (Hoy COLPENSIONES) como por la referida AFP, concurre como emisor la NACION y adicionalmente, participa como contribuyente la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" con su respectivo cupón.

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 Pensional del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ tuvo lugar el día 17 de octubre de 2016, fecha en la cual el demandante alcanzó la edad de 62 años. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995<sup>1</sup> hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

5.- El bono pensional fue EMITIDO inicialmente por la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público mediante Resolución No. 12381 de fecha 25 de abril de 2014 en respuesta a la solicitud que al respecto elevó la AFP COLFONDOS en fecha 31 de marzo de 2014. Ahora bien, dado que la fecha de redención normal del bono pensional del señor ACHURY MENDEZ se causó el 17 de octubre de 2016, esta oficina debe informar al Despacho que, en el momento en que se aprestaba a efectuar el pago del mismo y como consecuencia de las actualizaciones periódicas que del archivo laboral masivo ha venido efectuando el ISS (Hoy COLPENSIONES) se pudo evidenciar para el caso que nos ocupa, un cambio en la historia laboral válida para la liquidación de dicho beneficio, circunstancia que produjo una modificación en el valor a reconocer por este concepto. Por lo anterior, la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procedió mediante Resolución No. 15823 de fecha 14 de octubre de 2016 a ANULAR el bono pensional que había sido emitido en el año 2014, con el fin de poderlo "reliquidar" con la historia laboral CORRECTA y COMPLETA. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Artículo 56 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el Artículo 24 del Decreto 1513 de 1998, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, el cual establece:

<sup>1</sup> Artículo 20. FECHA DE REFERENCIA O REDENCION -FR-. Se define como FR LA FECHA MÁS TARDÍA entre las tres siguientes:

a) La fecha en que el beneficiario del bono cumple 62 años de edad si es hombre, O 60 SI ES MUJER.

b) 500 semanas después de FC, si a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones el beneficiario del bono tenía 55 o más años de edad si es hombre, o 50 o más si es mujer.

c) La fecha en que completaría 1.000 semanas de vinculación laboral válida, suponiendo que trabajara ininterrumpidamente a partir de FC. (Destaca OBP)

Continuación oficio

Artículo 24°. El artículo [56](#) del Decreto 1748 de 1995, quedará así:

"ARTÍCULO 56. VARIACIÓN EN EL VALOR DEL BONO. Cuando el valor de un bono emitido aumente, por efecto de una reclamación, se expedirá un bono complementario por la diferencia. SI EL VALOR DISMINUYE, SE ANULARÁ EL BONO VIGENTE Y SE EXPEDIRÁ UNO POR EL NUEVO VALOR, siempre y cuando el bono no esté en firme. Si el bono estuviere en firme, el responsable de los hechos que determinaron la disminución responderá por las sumas que se determinen judicialmente...". (Destaca OBP).

6.- Surtido el trámite anterior, en fecha 19 de octubre de 2016 y mediante la Resolución No. 15828 la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procedió a EMITIR y REDIMIR (PAGAR) el bono pensional (Cupón principal a cargo de la Nación y cuota parte COLPENSIONES) del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ, SIN QUE ACTUALMENTE TENGA ALGUN TRAMITE PENDIENTE POR ATENDER EN RELACION CON DICHO BENEFICIO. (Ver Anexo).

7.- Ahora bien, otro aspecto a tener en cuenta como soporte jurídico para declarar el fracaso de las pretensiones de la presente acción ordinaria laboral es el hecho que, de acuerdo con la información que aparece registrada en nuestro sistema interactivo de bonos pensionales y que RATIFICA la misma AFP al ser consultada telefónicamente por el presente caso, una vez fue emitido y redimido (pagado) el bono pensional del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ, la AFP COLFONDOS en fecha 20 DE ABRIL DE 2017, ingresa al sistema interactivo de la OBP, "SUPONEMOS" QUE CON LA PREVIA AUTORIZACIÓN Y VISTO BUENO DEL AHORA DEMANDANTE, la solicitud de reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez de que trata el Artículo 65 de la Ley 100 de 1993<sup>2</sup>, petición que fue atendida de forma favorable por esta oficina, tal y como consta en la Resolución No. 16697 de fecha 31 de Mayo de 2017 y de la cual debe estar disfrutando el referido señor desde el mes de JUNIO DE 2017. (Ver Anexo).

8.- Las precisiones anteriores para señalar al Despacho que, NO RESULTA LEGALMENTE VALIDO el que ahora el demandante, después de transcurridos más de SEIS (6) AÑOS del reconocimiento de la Pensión de Vejez (Garantía de Pensión Mínima) por parte de la AFP COLFONDOS, financiada con el monto del bono pensional que fue emitido y pagado por la Nación – Minhacienda - OBP, previa autorización que "suponemos" otorgó el demandante a la AFP COLFONDOS, disfrutando de la misma durante el mismo lapso de tiempo, pretenda desconocer abiertamente su condición de PENSIONADO DEL RAIS alegando "supuestos" engaños en el proceso de afiliación al Fondo Privado, mismos que en nuestro concepto quedaron "saneados" desde el momento mismo en que solicitó el reconocimiento de la Pensión de Vejez en la modalidad de Garantía de Pensión Mínima y AUTORIZÓ POR ESCRITO a la AFP COLFONDOS para solicitar ante la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la EMISION y REDENCION de su bono pensional a efectos de poder elevar formalmente la petición de reconocimiento de dicha prestación ante la referida AFP, 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 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:

<sup>2</sup> ARTICULO 65. GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA DE VEJEZ. Los afiliados que a los 62 años de edad si son hombres y 57 si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos 1.150 semanas, tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión.

Continuación oficio

*“... 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)<sup>1</sup>, 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.*

*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*



Continuación oficio

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 OBP)

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)

Lo expuesto anteriormente, tiene 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.



Continuación oficio

- 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 alor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, O TRASLADARSE A OTRA ENTIDAD ADMINISTRADORA. (Destaca OBP).*

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 oficina, van estrechamente ligados al principio de sostenibilidad financiera del sistema. La sentencia en comento, en algunos de sus apartes, señala lo siguiente:

*“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*

Continuación oficio

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 COLFONDOS en el momento en que la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le indaga por el caso, el señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ se encuentra disfrutando de una pensión de vejez en la modalidad de Garantía de Pensión Mínima desde el mes de junio del año 2017.

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 ENFATICA 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 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 OBP).

Con lo antes expuesto, queda plenamente demostrado que las pretensiones del demandante en el presente Proceso Ordinario Laboral, están llamadas a fracasar, dado que considerar siquiera posible por parte del Despacho el traslado del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por



Continuación oficio

Colpensiones, cuando éste adquirió el STATUS DE PENSIONADO del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad "RAIS" (SITUACION JURIDICA CONSOLIDADA – HECHO CONSUMADO), desde hace más de SEIS (6) AÑOS, sería 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 – HECHO CONSUMADO y por consiguiente, han RATIFICADO su afiliación a la Entidad Administradora que asumió el reconocimiento y pago del beneficio pensional otorgado, tal y como lo señalan 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 y redimir (pagar) el bono pensional de la parte actora, se tuvo en cuenta la historia laboral de cotizaciones al ISS Hoy COLPENSIONES) reportada en su momento por dicha entidad a esta oficina a través del archivo laboral masivo, en donde aparecen incluidas la totalidad de semanas cotizadas y/o tiempos de servicio en favor del señor ACHURY MENDEZ 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 el demandante de manera LIBRE Y VOLUNTARIA decidió EMITIR y REDIMIR (PAGAR) para poder así solicitar formalmente el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez consagrada en el Artículo 65 de la Ley 100/93 y de la cual como se ha venido señalando, viene disfrutando desde el mes de junio del año 2017.

Lo anterior para indicar que si el deseo del demandante era el de obtener un eventual retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el fin de obtener una Pensión de Vejez con Colpensiones, que en su concepto le resultaría más favorable que la otorgada por la AFP COLFONDOS en el año 2017, debió entonces abstenerse de autorizar a la AFP COLFONDOS para solicitar la EMISION y REDENCION del bono pensional y por ende de solicitar el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima de Vejez ante dicha AFP, bajo el entendido que como lo disponen los preceptos legales antes transcritos, la posibilidad de solicitar traslados de Régimen y/o de administradoras de pensiones, solo está contemplada para las personas que ostentan la condición de AFILIADOS, más no para aquellos que como en el caso que nos ocupa, HAN ADQUIRIDO LA CALIDAD DE PENSIONADOS, 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.

9.- Ahora bien, si a pesar de los argumentos legales expuestos anteriormente, el Señor Juez decide APARTARSE de la posición adoptada por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral para esta clase de litigios y por consiguiente, considera viable la solicitud de nulidad de afiliación al RAIS y el consecuente retorno del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, esta oficina debe ser ENFATICA en señalar que, PREVIO A EFECTUARSE DICHO TRASLADO la AFP COLFONDOS o en su defecto, el señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ deben no solo REVOCAR LA GARANTIA DE PENSION MINIMA otorgada por la AFP COLFONDOS en el mes de Junio de 2017, sino que además deben REINTEGRAR A LA NACION - Ministerio de Hacienda y Crédito Público – OFICINA DE BONOS PENSIONALES, los valores reconocidos por concepto de Bono Pensional Tipo "A", el cual como se indicó en párrafo anterior, fue emitido y pagado en favor del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ, sumas que deben ser reintegradas debidamente actualizadas (IPC) desde la fecha de pago hasta el momento en que se realicen los respectivos reintegros. 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 EL DEMANDANTE, de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995<sup>3</sup>, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el

<sup>3</sup> ARTICULO 1º DECRETO 1748 DE 1995. DEFINICION DE TERMINOS UTILIZADOS EN ESTE DECRETO.



Continuación oficio

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:

*“Inciso 2º del Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 que modificó el Artículo 57 del Decreto 1748 de 1995 modificado a su vez por el artículo 15 del Decreto 1474 de 1997,*

*(...) 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 OBP).*

La anulación en comento y el consecuente REINTEGRO de los dineros 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 el señor 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 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 el señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ. Si una vez efectuado el estudio de la solicitud por parte de la entidad correspondiente, se determina que la prestación a reconocer al 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 del 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 el señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ tiene derecho a pensión y que ésta se debe financiar con Bono Pensional (Tipo B o T

*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 OBP).*

Continuación oficio

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)<sup>4</sup>.

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 OBP).

Ahora bien, en cuanto a las pretensiones SUBSIDIARIAS de la parte actora encaminadas a que se condene a la AFP COLFONDOS al reconocimiento y pago de una “eventual” indemnización de perjuicios a la cual el 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 del demandante, le causo a éste una desmejora en el valor de su mesada pensional en comparación con la que habría percibido si hubiese seguido afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.

Así las cosas, esta oficina debe ser ENFÁTICA en señalar 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 del 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 al señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ con el fin de CONVENCERLO de realizar el traslado antes indicado y menos aún, si el señor en mención durante el tiempo que ha estado vinculado con la AFP COLFONDOS, recibió o ha recibido de ésta la información suficiente, clara, precisa y concisa para que él pudiese establecer si le convenía estar en el RAIS o si por el contrario, debería retornar a COLPENSIONES para no verse perjudicado en el monto que por concepto de pensión le correspondería.

<sup>4</sup> “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 OBP).

Continuación oficio

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 esta Oficina 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), OBLIGACION 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 el demandante MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ y la AFP COLFONDOS, en donde la Nación no tiene ninguna responsabilidad en el tema.”

De acuerdo con los conceptos técnicos y la posición en pensiones de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social, procedo a desarrollar las razones fácticas y jurídicas en las que se sustenta la defensa de esta Cartera Ministerial.

#### A. “VALIDEZ Y EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE AFILIACIÓN AL RAIS

El escrito de demanda tiene como objetivo solicitar la declaratoria de ineficacia o subsidiariamente la nulidad relativa por vicio en el consentimiento del acto de afiliación del señor Manuel Alberto Achury Méndez a COLFONDOS S.A. como administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y a COLPENSIONES; sin embargo, no se aporta al escrito ninguna prueba que demuestre o constituya, aunque sea indicio sumario de los supuestos de hecho que dan lugar a la aplicación de las mencionadas figuras normativas.

Al respecto, vale la pena recordar que el ordenamiento jurídico trae consecuencias negativas frente a un acto o negocio jurídico que no cumpla con los requisitos que establece la normativa para su perfeccionamiento o bien cuando adolece de alguno de sus elementos o presupuestos para que exista. También se producen tales consecuencias cuando el acto o negocio jurídico no se ajusta a derecho en tanto que contraviene el principio de orden público, las buenas costumbres o el ordenamiento jurídico; supuestos en los que no se encuentra la afiliación suscrita por la actora, pues tal y como lo demuestra el demandante en las pruebas agregadas a la demanda el formulario de afiliación cumple con toda la normatividad aplicable para la época en que fue suscrito.

En este sentido, tal y como ha sido precisado por la doctrina y la jurisprudencia, en particular la de la Corte Constitucional, “bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la



Continuación oficio

*inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.”<sup>5</sup>. Siendo la ineficacia de pleno derecho, la que se presenta en aquellos casos “en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido”, por su parte la nulidad relativa se presenta entre otros eventos cuando existen vicios en las condiciones de validez del acto jurídico, tal y como vicios en el consentimiento; por lo que si lo que pretende el actor es alegar que existió error o dolo en la manifestación de su voluntad, tal y como se desprende de lo indicado en los hechos décimo segundo a vigésimo, lo que debe solicitar es la nulidad relativa.*

*Lo anterior, pues de querer solicitarse la ineficacia bajo el amparo de lo establecido en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993<sup>6</sup>, el actor deberá probar el dolo de la Administradora de Fondo de pensiones, de conformidad con lo establecido en el artículo 1516 del Código Civil que expresamente consagra: “El dolo no se presume sino en los casos especialmente previsto por la ley. En los demás debe probarse.”, no existiendo Ley alguna que presuma el dolo en la situación aquí debatida.*

*En todo caso, debe precisarse que en términos generales la normatividad a dispuesto unos requisitos mínimos que deben satisfacerse al momento de realizar un traslado de régimen pensional; los cuales, salvo prueba en contrario, que no se desprende de los documentos anexados por la actora, se cumplen a cabalidad en el caso del traslado efectuado por el señor Manuel Alberto Achury Méndez, como se indica a continuación.*

*De otro lado, la solicitud de traslado de régimen de ahorro individual debe constar por escrito, tal y como se deduce de literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y ello se concreta mediante un formulario que debe contener como mínimo lo establecido en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y que se encuentra acreditado en el acervo probatorio, debidamente suscrito por la actora.*

*Si se confronta lo anterior con el formulario de solicitud de vinculación a la AFP, se ve que en el mismo se cumplen a cabalidad las formalidades señaladas en la mencionada norma, especialmente la declaración de escogencia libre y voluntaria de régimen pensional, que no pudo de modo alguno pasar inadvertida por el demandante, pues se encuentra en la misma parte donde suscribió el documento.*

*De la misma forma, debe indicarse que el actor no señala sobre qué punto de hecho se dio el error pues es claro (y de conformidad con el Código Civil) que la actora conocía plenamente la especie u objeto del negocio, esto es, sabía perfectamente que con su voluntad se estaba afiliando al RAIS y cambiaba sus condiciones pensionales, también conocía la calidad del objeto, entre otras razones por que las características generales de cada régimen se encuentran en la Ley, la que se presume de conocimiento general, y finalmente tampoco existió error en la persona ya que eligió y conocía a la AFP y no fue esta la causa determinante de la celebración del contrato.*

*Si lo que se pretende es que se establezca que el consentimiento estuvo viciado por un error de derecho, es importante recordar que de conformidad con el artículo 1509 del Código Civil, “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”, en ese sentido, el desconocimiento que en su momento la actora tuvo de los aspectos legales del RAIS no vician el consentimiento, pues como se sabe de vieja data “el desconocimiento de la ley no sirve de excusa”.*

<sup>5</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 345 de 2017.

<sup>6</sup> ARTICULO. 271.- Sanciones para el empleador. El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al fondo de solidaridad pensional o a la subcuenta de solidaridad del fondo de solidaridad y garantía del sistema general de seguridad social en salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador...”

Continuación oficio

En este sentido, si el demandante afirma que tal acto no fue libre, espontaneo y sin presiones deberá demostrar la existencia de un vicio en el consentimiento que lo anule, tal y como se ha establecido entre otros pronunciamientos en el fallo radicado No. 11001310502220150061300 proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá mediante el que se revocó la decisión de primera instancia que declaraba la ineficacia del traslado de régimen aun cuando se trató de una persona que para ese momento era beneficiaria del régimen de transición. Al respecto consideró, según apartes de la sentencia STL 17222 de 2016 con radicación 45300 y ponencia del Magistrado Rigoberto Echeverri Bueno, lo siguiente:

*“la nulidad del traslado de régimen resultaba procedente cuando se acreditaba por la parte interesada, esto es, la demandante, la configuración de alguno de los vicios del consentimiento previstos en el artículo 1508 el Código Civil, que eran en definitiva, el error, la fuerza y el dolo.*

*Dilucidado dicho aspecto, el ad quem revisó los elementos de convicción que obraba en el expediente, y, con fundamento en dicho ejercicio, llegó al convencimiento de que en el caso sometido a escrutinio, la demandante no había demostrado la existencia de vicios que, según lo señalado, daban lugar a la estructuración de la nulidad pretendida.*

*Señaló el tribunal, además, que la afirmación de la demandante, relativa a que había sido inducida al trasladarse de régimen, porque desconocía las implicaciones previstas en el inciso 4º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no tenía la virtud de suplir su inactividad probatoria, como tampoco de anular el acto de traslado, debido a que, por expresa disposición del artículo 1509 del Código Civil, el error sobre un punto de derecho, como el señalado, no viciaba el consentimiento.”*

*Reiterando que no puede trasladarse la carga de la prueba a la AFP, puesto que tratándose del error de hecho como vicio del consentimiento, quien alega padecerlo debe probar que asumió una conducta diligente que le hubiese evitado incurrir en tal error, pues de lo contrario, se concluye, estaría sacando provecho de su propia culpa o negligencia.*

*Lo anterior máxime si se evidencia que con posterioridad a la afiliación el actor Manuel Alberto Achury Méndez realizó una serie de hechos posteriores que ratifican su voluntad de pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como se depende de los documentales aportados, tales como haberse trasladado de régimen, firmar la aceptación del bono pensional y recibir la pensión.*

## **B. EXISTENCIA DE ACTOS JURÍDICOS POSTERIORES**

*De conformidad con lo expresado en el concepto técnico emitido por la OBP señor Manuel Alberto Achury Méndez se encuentra pensionado bajo la modalidad de garantía de pensión mínima; ahora bien, para obtener esta prestación, debió suscribir una solicitud de pensión y dado que como se indica en comunicación emitida por COLFONDOS S.A., su capital está conformado en parte por un bono pensional, también debió suscribir la Historia Laboral para Bono pensional.*

*Así, bajo el artículo 52 del Decreto 1748 de 1995 (hoy recogido en el Decreto 1833 de 2016) la liquidación provisional del bono pensional, en la cual consta la información laboral que hará parte del bono pensional, debe ser puesta en conocimiento del afiliado, como titular del derecho y como principal agente conocedor de su propia historia laboral, y es el afiliado quien debe proceder a firmarla en señal de aceptación y de que la misma se encuentra completa. Razón por la cual en el caso particular de la demandante este debió conocer, aceptar y firmar el bono pensional que fue emitido para proceder a realizar el pago de la mesada pensional, siendo este un nuevo acto jurídico.*

*Por lo tanto, aun cuando en gracia de discusión se aceptase que hubo algún tipo de vicio en la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no es posible ignorar la existencia de dos actos jurídicos*

Continuación oficio

posteriores que denotan el conocimiento de la actora de su pertenencia a un régimen determinado y la aceptación de sus condiciones, tan es así que lleva disfrutando de la pensión de vejez desde hace 2 años.

Teoría que ya ha sido aceptada y reconocida por otros tribunales como el Tribunal Superior de Medellín, Sala Primera de decisión, en fallo del 18 de septiembre de 2018, en proceso 05001310500720160087300, que indicó: "La falta de información se entiende superada pues el actor elevó una reclamación de pensión generándose un acto jurídico nuevo, aceptando las condiciones del reconocimiento" como argumento para declarar la validez del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el consecuente reconocimiento de una prestación pensional por parte de la AFP.

### **C. EL DESCONOCIMIENTO DE LA LEY NO GENERA UN VICIO EN EL CONSENTIMIENTO.**

No puede pasarse por alto que aún cuando la parte demandante alega la supuesta existencia de un vicio del consentimiento a razón de la falta de información y de supuestos engaños que habría sido generado por parte de la AFP, lo que para el demandante deviene en un error, es necesario tener en cuenta que las disposiciones normativas que regulan el RPM y el RAIS son claras en señalar cuáles son las condiciones, características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes. Por esto, no resulta viable que en la suscripción del formulario de vinculación y traslado del RPM al RAIS realizado por la AFP se hubiese podido configurar un error de derecho sobre la especie del acto o el objeto, o un error de hecho sobre la calidad del objeto.

Es más, aceptar la existencia de un error de derecho en los términos señalados por la parte demandante implicaría reconocer que el ordenamiento jurídico, en contravía de lo establecido en el artículo 9 del Código Civil, tiene como excusa el desconocimiento del derecho, lo cual no es viable, más aun cuando el artículo 1509 del Código Civil indica que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, pues precisamente equivaldría a que el traslado a la AFP se generó como consecuencia del desconocimiento de la ley por parte de la demandante.

Así las cosas, señala el artículo 9 del Código Civil:

*"La ignorancia de las leyes no sirve de excusa".*

Igualmente, prescribe el artículo 1509 del Código Civil.

*"El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento".*

### **D. FALTA DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE REGRESAR AL RPM**

Es importante señalar que una vez efectuado el traslado de régimen por el afiliado, éste tuvo diferentes oportunidades en las que pudo regresar al régimen de prima media sin que hubiese hecho uso de la facultad con que contaba para hacerlo; en primer lugar, el decreto 1161 de 1994, hoy compilado en el Decreto 1833 de 2016, consagra el derecho que tienen los afiliados de retractarse de su decisión o elección de régimen pensional en los 5 días siguientes a la suscripción del formulario, posibilidad que de la que no hizo uso el afiliado.

De igual forma, el demandante tampoco optó por regresar al RPM en el periodo o año de gracia otorgado por la Ley 797 de 2003 y reglamentado por el Decreto 3800 de 2003, a pesar de que esta prerrogativa fue ampliamente publicitada por las Administradoras de fondos de pensiones, por ejemplo, a través de Asofondos mediante aviso en el diario El Tiempo del 14 de enero de 2004. En esta medida, considerando que el

Continuación oficio

*demandante se trasladó al Régimen de Ahorro Individual en septiembre de 1995, hubiese podido solicitar su retorno al Régimen de Prima Media sin ningún obstáculo o impedimento durante el año de gracia concedido por las precitadas normas.*

*Conforme a esto, no es de recibo que después de transcurridos tantos años, el demandante pretenda invalidar o decir que es ineficaz un acto jurídico plenamente realizado con todos sus efectos, con el argumento de no haber recibido información suficiente pues como quedó demostrado éste tuvo conocimiento en varias oportunidades de la posibilidad de regresar al RPM y tampoco ejerció su derecho en el término oportuno.*

#### **E. EN CASO DE EXISTIR NULIDAD ALGUNA, LA MISMA YA SE ENCONTRARÍA SANEADA.**

*Se debe tener en cuenta que, aun cuando se aceptará que existió un vicio en el consentimiento del demandante, estos vicios de conformidad con lo establecido en el Código Civil, generan una nulidad relativa, la que en atención a lo dispuesto por el artículo 1743 del Código Civil, pueden sanearse entre otros por el lapso del tiempo o por ratificación de las partes.*

*Así, si en gracia de discusión se aceptara que existió una nulidad relativa por un presunto vicio del consentimiento este actualmente se encuentra saneada por la ratificación del demandante en su interés de permanecer vinculado al RAIS, lo cual se confirma no sólo con la continuidad en la realización de aportes a seguridad social por intermedio de entidades administradoras de este régimen, sino también por los actos posteriores en los que confirma su voluntad de pertenecer a dicho régimen.*

*De la misma forma debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 1750 del Código Civil el plazo para interponer la acción de rescisión es de 4 años, por lo tanto, habiéndose suscrito el formulario de afiliación, según lo afirmado por la actora el 7 de octubre de 1997, el término para alegar la nulidad relativa ya se encuentra vencido.*

*Al respecto ha indicado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 14 de abril de 2015:*

*“No podemos desconocer que el fundamento fáctico de la controversia que nos convoca es de tipo civil porque tienen relación directa con los elementos del consentimiento, pues se está invocando el error como causal de nulidad y entonces por ello consideramos que en aplicación del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es viable dar aplicación al artículo 1750 invocado por la parte apelante y contabilizar el término prescriptivo desde el 1º de septiembre de 1994, a la misma fecha, día y mes de 1998 para efectos de prescripción. Entonces, así las cosas encontramos que la acción rescisoria para perseguir la nulidad del acto jurídico de traslado en este caso se encuentra prescrita y como no cabe duda que ese término empezó a contabilizarse el 1º de septiembre de 1994, no tenemos noticia en el expediente de que haya sido objeto de interrupción o de suspensión, entonces debe prosperar como previa”<sup>7</sup>*

*Finalmente, hay que decir que se está tratando un aspecto derivado del Sistema Pensional, pero no la prestación pensional en sí misma ni el derecho a la pensión como tal y en ese sentido no puede hablarse en ningún momento de imprescriptibilidad de la acción ya que en ningún caso se está afectando el derecho pensional de la demandante, valga la pena resaltar que en la actualidad el actor ya goza de una prestación pensional. Al respecto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en sentencia del 10 de septiembre de 2012, ha indicado:*

<sup>7</sup> Magistrado Ponente: Jorge Mauricio Burgos Ruiz. STL 4593-2015. Rad. 39718. Citando a la sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia en providencia del 2 de octubre de 2014.



Continuación oficio

*“Aunado a lo anterior se tiene que, no puede otorgársele a la acción de nulidad los mismos efectos que se le otorgan al derecho pensional, pues la naturaleza del primero es la de un contrato civil, aun cuando tenga incidencia indirecta en el derecho pensional de cada uno de los afiliados. Asimismo, se deberá tener en cuenta que el derecho pensional, así como los aportes a seguridad social en pensiones se tornan imprescriptibles a razón de la naturaleza de la prestación, que no es otra que la de ser una obligación de tracto sucesivo. Sin embargo, no sucede lo mismo con el traslado de la demandante a uno u otro régimen, toda vez que pertenecer a uno u otro régimen no afecta el reconocimiento mismo al derecho pensional.*

*Lo anterior resulta aún más relevante, en la medida en la que, tal y como lo admite la demandante en los hechos del libelo demandatorio, se tiene que con independencia del régimen al cual se encontrara cotizando, obtendría garantizado el derecho pensional.”*

#### **F. ESTUDIO DE VALIDEZ Y EFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DEBE RESPETAR EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS JURÍDICAS.**

*Tratándose de la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo es claro que la regla general es la irretroactividad de la Ley, esto es, las normas jurídicas regulan situaciones futuras o posteriores a su promulgación, pues las situaciones consolidadas en el pasado serán reguladas por la norma anterior.*

*Así, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.*

*Es así, como para la fecha de traslado del señor Luis Alfonso Díaz, únicamente se encontraban vigentes las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Ley 100 de 1993, el Decreto 692 de 1994 y el Decreto 1161 de 1994, que reglamentaron lo referente a la selección de régimen pensional y afiliación en el sistema general de pensiones, y que en momento alguna previeron la realización de una proyección pensional en la que se exhibiera el monto de la pensión de vejez como requisito para efectuar el traslado, ni como componente de la información mínima a entregar por parte de las Administradoras. Estas disposiciones tampoco contemplaban que la asesoría debía estar documentada, ni que existiera obligación de guardar los soportes de la información entregada.*

*Al respecto, la Superintendencia financiera en Concepto 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015 al absolver la siguiente pregunta de un ciudadano indicó:*

*“Sobre este particular, debe advertirse que no obstante la existencia del deber de asesoría, sólo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, es claro el deber legal de las administradoras de “poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado”, por lo que en vigencia del Instituto de Seguros Sociales los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones la asesoría podía no contener la ilustración correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión.”*

*En este sentido, sólo hasta la Circular 016 de 2016 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, surgió la obligación para las administradoras de conservar soportes documentales que den cuenta de la doble asesoría recibida por los usuarios cuando desean afiliarse o trasladarse de un régimen pensional a otro, por lo que hasta este año (2016) las asesorías que se venían realizando a los afiliados en la mayoría de los casos eran verbales sin que por ello pueda afirmarse que no fueran asesorías completas, transparentes, veraces y oportunas; tampoco podía exigirse a la AFP que fuera de otro modo ya que ésta*

Continuación oficio

era una forma correcta de actuar y ajustada a la ley vigente al momento del traslado de la demandante, tal como lo ha indicado el mismo ente supervisor:

*“Antes de la expedición de la Circular Externa 016 de 2016, que modificó el Capítulo I del Título III de la Parte II de la Circular Básica Jurídica, a pesar de existir el deber de información y asesoría a cargo de las sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, no había una norma que estableciera la obligación de preservar los documentos relacionados con el cumplimiento tales deberes frente a los afiliados, por lo que la prueba a la que alude su interrogante estará sujeta a los medios de prueba admitidos dentro de los distintos procesos que por, tales situaciones, eventualmente se adelanten contra tales entidades.”<sup>8</sup>*

Siendo por tanto admisible como medio de prueba de la información entregada, entre otras el formulario de afiliación, firmado por la actora.

Es necesario destacar igualmente que, la obligación de realizar una asesoría, bajo el presupuesto de la “información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras (...)” fue expresamente consagrada a partir del 1º de julio de 2010, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2241 de 2010, en consecuencia a partir de ese momento debe exigirse una información a las administradoras de fondos de pensiones, pues anterior a ello aunque les asistía el deber de información no era bajo esas premisas y bastaba una comparación simple entre regímenes pensionales.

En suma, el deber de asesoría e información de parte de las administradoras de fondos de pensiones ha tenido un desarrollo por la normatividad durante las últimas dos décadas de funcionamiento del sistema, por lo que no es razonable ni jurídicamente válido que se les imponga a las administradoras deberes de información que no estaba previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento en que se generó el traslado de régimen, pues exigir el cumplimiento de normas aun no promulgadas desvirtuaría el principio de confianza legítima, tal y como lo menciona el Tribunal Superior de Pereira Sala Primera Laboral en fallo del 05 de abril de 2019.

## **G. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA**

En la sentencia SU-210 de 2017, la Corte Constitucional frente al principio constitucional de la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, expresó lo siguiente:

*“... En 2005, el artículo 48 de la Carta fue adicionado de la siguiente manera:*

**“Artículo 1º.** Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

*El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.*

*La jurisprudencia de la Corte, con base en la exposición de motivos del Acto Legislativo 01 de 2005, ha explicado que dicha reforma constitucional buscó como principal objetivo homogeneizar los requisitos y*

<sup>8</sup> Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2017056668-001 del 12 de junio de 2017

Continuación oficio

*beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema pensional.<sup>9</sup>*

*(...)*

*(...)*

*Dentro de los aspectos relevantes de la sostenibilidad financiera, se buscó prevenir la práctica de la creación de beneficios pensionales desproporcionados con cargo a los aportes de las generaciones venideras. Así por ejemplo, con base en los principios constitucionales de la seguridad social, y en especial de los de universalidad y solidaridad, la Corte consideró justificado adoptar medidas como la obligatoriedad de la afiliación al Sistema General de Pensiones<sup>10</sup>, la limitación temporal del régimen de transición, la posibilidad de variar algunas de las reglas aplicables a sus beneficiarios<sup>11</sup>, y el establecimiento de requisitos estrictos para el retorno al régimen de prima media en el caso de personas próximas a reunir los requisitos para pensionarse<sup>12</sup>.*

*Postulado de sostenibilidad financiera que no puede ser dejado de lado al analizar la controversia aquí debatida, así la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 18 de julio de 2018, con ponencia del Magistrado Dr. Manuel Eduardo Serrano Baquero, revocó una sentencia de primera instancia que había declarado la nulidad del traslado de una afiliada al RAIS y en consecuencia ordenaba la afiliación al RPM administrado por COLPENSIONES, argumentando, entre otras razones, que:*

*“El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 dispuso para los afiliados al Sistema general de Pensiones la posibilidad de escoger libremente el régimen pensional, y trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial.*

*Por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional dicha norma y el artículo 13 del Decreto 3800 de 2003 limitaron este derecho cuando el afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo quienes tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en pensiones (1 de abril de 1994) para quienes el ordenamiento jurídico conservó el derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.*

*Sobre la validez constitucional de las restricciones referidas se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido se reprodujo en lo pertinente la sentencia C-062 de 2010 providencia en la cual esa Corporación judicial manifestó lo siguiente: “El objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización el fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre la cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás*

<sup>9</sup> Como se anotó en la Sentencia C-258 de 2013, a pesar de las finalidades y principios reconocidos en el artículo 48 Superior, los cuales fueron reiterados y desarrollados por la Ley 100 de 1993, para 2005 el sistema de pensiones solamente cobijaba al 57% de la población colombiana económicamente activa, de los cuales únicamente el 42% eran cotizantes activos. Estos datos, entre otros, motivaron la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.

<sup>10</sup> Cfr. Sentencias C-1089 de 2003 y T-138 de 2010.

<sup>11</sup> Cfr. Sentencia C-242 de 2009.

<sup>12</sup> Cfr. Sentencia T-489 de 2010.

Continuación oficio

*resulta contrario no sólo a concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*

*La no contabilización de un término prescriptivo para acudir a la jurisdicción a demandar una ineficacia o nulidad de un acto o negocio jurídico como lo es el traslado de régimen esta prohiendo en caso de salir prosperas las pretensiones de la demanda un desequilibrio económico del sistema general de pensiones y en especial del régimen de prima media, en razón a que no se efectuaron aportes por lo menos en los diez años anteriores a la edad para pensionarse por vejez y con todo el reclamante pretende que ese sistema le subsidie una mesada pensional, con lo cual resulta lógico que el sistema de reparto simple se verá abocado a una desacumulación inmediata sin haber recibido como se dijo aportes que permitieran en tiempo haber contribuido a la financiación de dicho régimen o la información suficiente para calcular adecuadamente el gasto a cargo de la Nación.*

*En esta misma línea se pronuncia la Corte en sentencia T- 489 de 2010, al expresar:*

*(...) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional. Ellas son: a-- La primera tiene que ver con la protección del capital pensional. No se puede permitir "la descapitalización del fondo", si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema. b- En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas..."*

*Así las cosas, se solicita al señor juez atender los criterios económicos del sistema pensional y de manera objetiva considerar que los traslados realizados en su momento por los afiliados al sistema fueron validos en la medida que para ello las AFP brindaron la información clara, oportuna y veraz que se encontraban obligadas a suministrar conforme a la legislación vigente para la fecha del traslado y de tal manera no existe ningún vicio en el consentimiento, igualmente los afiliados podían hacer uso del regreso al régimen de prima media cuando les faltare los 10 años para pensionarse y no lo hicieron y esta situación no se daba por tratarse de un capricho de las Administradoras, sino que también tenía como fundamento la Ley que así lo establecía, la cual no podía ser desconocida por el demandante, de lo contrario, es totalmente claro que existirá un desbalance económico en el RPM, en razón a que durante los 10 años anteriores a la edad para la pensión no se realizaron los aportes necesarios para la financiación de la pensión en el régimen de prima media administrado por el Estado, violando esto la norma constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema.*

#### **H. CONTRADICCION FRENTE AL PRECEDENTE DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE RECUPERACION DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.**

*Toda vez que la actora en sus pretensiones solicita le sea reconocido el régimen de transición al que hace referencia al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es necesario indicar que tal y como consta en la Historia Laboral aportada, si bien el actor tenía 40 años o más a la entrada en vigencia de la Ley 100, contaba con menos de 658 semanas cotizadas o servidas para dicha fecha. Asunto que resulta relevante en lo aquí discutido, pues como se verá más adelante la honorable Corte Constitucional únicamente ha permitido la recuperación del régimen de transición para aquellos beneficiarios de este por tener 750 semanas o 15 años de servicios cotizados.*



Continuación oficio

Así el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, referente al régimen de transición indica:

**ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** (...) Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

(...) Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. (...)

Estas disposiciones han sido estudiadas por la Corte Constitucional en diversas ocasiones, declarando la exequibilidad condicionada de las mismas y estableciendo reglas de aplicación para los casos en concreto recopiladas mediante las Sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013:

(...) la jurisprudencia constitucional ha determinado, en sede de tutela pero sobre todo de constitucionalidad, que algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. De acuerdo con las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, a estas personas no les son aplicables ni las consecuencias ni las limitaciones y prohibiciones de traslado de los artículos 36 (inciso 4 y 5) y 13 (literal e) de la ley 100 de 1993.

Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos:

**(i) Tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados.**

(ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual

(iii) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. (...) (Subrayado fuera del Texto)

Es decir que para las únicas personas para las cuales la Honorable Corte Constitucional, ha considerado pueden regresar al Régimen de Prima Media recuperando los beneficios del Régimen de Transición, son aquellas que tuviesen 15 años de servicios (o aproximadamente 750 semanas cotizadas) a 01 de abril de 1994; cumpliendo además con los requisitos de traslado de los aportes y su equivalencia.

## **I. PRESCRIPCIÓN DE LAS MESADAS PENSIONALES**

Tal y como ha sido establecido por la Corte Constitucional:

“El artículo 48 de la Constitución Política establece -entre otras cuestiones- que el derecho a la seguridad social es imprescriptible. Por su parte, el artículo 53 Superior dispone -en relación con las pensiones- que corresponde al Estado la garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de estas prestaciones. Con base en los anteriores mandatos constitucionales, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que el derecho a la pensión es imprescriptible. **No obstante, si bien el derecho a la pensión no prescribe, esto no abarca las prestaciones periódicas o mesadas que de él se deriven y que no hayan sido cobradas, pues en tal caso,**

Continuación oficio

**estas acreencias se encuentran sometidas a la regla general de tres (3) años de prescripción.**<sup>13</sup>

*En este sentido vale la pena recordar que tal y como ha sido establecido reiteradamente por la jurisprudencia, en el caso de las pensiones si bien no prescribe el derecho a solicitar el beneficio pensional, las mesadas pensionales de allí derivadas si sufren el termino de prescripción establecido en los artículos 488 y 489 del C.S.T*

*En este sentido, debe considerarse que, si el actor se encuentra afiliado desde el 19 de junio de 1998, no efectuó el retracto de afiliación de que trata el decreto 1161 de 1994, ni hizo uso del término de gracia conferido por la ley 797 de 2003 para devolverse al RPM, se encuentra pensionada desde el año 2016<<z y no inició ningún proceso o reclamación hasta el año 2019, mal podría predicarse la obligación de realizar el pago de mesadas pensionales desde el 2014, ni predicarse el pago de un diferencial en la mesada pensional desde dicha fecha.*

## **J. EN CUANTO AL BONO PENSIONAL**

*Sea lo primero aclarar que las normas para el cálculo y determinación del valor del Bono pensional son diferentes según el tipo de bono que se trate. En este sentido, se indica que el capital pensional del actor, se conforma entre otros con los recursos de un Bono Pensional redimido, al respecto debe indicarse que tal y como lo establece la normatividad vigente<sup>14</sup> los Bonos pensionales se causan única y exclusivamente a favor de las personas que cumplan las características allí establecidas, en especial tratándose de los Bonos Tipo A estos únicamente se conceden a afiliados del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.*

*Así, el artículo 2.2.16.1.1 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, define los bonos pensionales tipo A como aquellos bonos regulados por el Decreto Ley 1299 de 1994 que se expiden a favor de aquellas personas que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.*

*De esta forma de llegar a declararse la ineficacia o nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y decretar la afiliación al Régimen de Prima Media con prestación Definida, no se habrá dado el supuesto de hecho de la norma para el nacimiento del Bono pensional Tipo A y por lo tanto sería necesario declarar la anulación del mismo y consecuentemente el reintegro de los recursos pagados por este a cargo del actor como beneficiario del mismo.*

*Lo anterior, pues de no ordenarse el reintegro de los recursos pagados al señor Luis Alfonso Díaz a título de Bono Pensional, se estaría generando un doble pago a cargo de la Nación quien por un lado habría girado los recursos del Bono pensional y por el otro lado se encuentra a cargo del subsidio que tiene la pensión en el Régimen de Prima Media.*

## **K. SOLICITUDES**

*Con base en los anteriores argumentos consideramos debe solicitarse al Juez de conocimiento, lo siguiente:*

- (i) *Se desvincule al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por no estar inmerso en ninguno de los hechos relacionados en la demanda y por no existir pretensión o condena alguna en contra de esta cartera Ministerial*

<sup>13</sup> Corte Constitucional Sentencia T – 036 de 2018

<sup>14</sup> Ley 100 de 1993 artículo 115 y siguientes.

Continuación oficio

- (ii) *Se declaren improcedentes las pretensiones principal y subsidiaria de la demanda por ser contrarias a derecho y no encontrarse debidamente acreditados los supuestos de la ineficacia o nulidad que se pretende*
- (iii) *En caso de llegar a declararse la ineficacia o nulidad y concederse las pretensiones de la demanda, debe considerarse la existencia de actos jurídicos posteriores y el postulado de sostenibilidad financiera del Sistema, por lo que se le debe ordenar al actor señor Manuel Alberto Achury Méndez a la Nación o quien hubiese sido el contribuyente el valor cancelado a título de Bono Pensional.*
- (iv) *De la misma forma y bajo el postulado de sostenibilidad financiera, de prosperar las pretensiones de la demanda debe solicitarse a la actora realice el cálculo de equivalencia de los aportes en los términos de la Sentencia SU -062 de 2010, ordenándose el pago de la diferencia, a cargo de la demandante.*
- (v) *Finalmente, deberá solicitarse se orden la prescripción de las mesadas causadas en la medida en que el demandante ha venido devengando una mesada pensional de su favor desde al año 2017.”*

#### IV. CONCLUSIONES

- De acuerdo con la normatividad y la jurisprudencia antes transcritas, podemos concluir que la posibilidad de solicitar un retorno o 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 indica la información que aparece registrada en nuestro sistema interactivo de bonos pensionales y lo RATIFICA el mismo apoderado judicial de la parte actora en su escrito de demanda, el señor Luis Alfonso Díaz disfruta de una Garantía de Pensión mínima desde el mes de marzo del año 2019.
- 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 declarar la Nulidad de la afiliación y por tanto, el traslado o retorno de la señora al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, cuando ésta adquirió el STATUS DE PENSIONADO POR VEJEZ del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “RAIS” desde hace más de 6 años, sería tanto como ir en contravía de la normatividad y la jurisprudencia vigentes en la materia, misma que fue transcrita en los párrafos precedentes.
- Por las razones expuestas anteriormente se considera que si lo que se pretende es que se declare la nulidad por vicio en el consentimiento, la misma se tendría que declarar a través de la nulidad relativa, la cual goza de 4 años para iniciar la respectiva acción rescisoria, recordemos que en este caso la demandante se encuentra vinculada a la AFP desde el año 1998, es decir 24 años, sin que nunca hubiere ejercido su voluntad de trasladarse a de demandar la nulidad del acto de afiliación.
- En este sentido el valor de la pensión no es una causa de nulidad de afiliación al RAIS, debido a que el desconocimiento y los efectos de las normas del sistema por parte del afiliado no generan culpa a dolo a cargo de la administradora, más si se tiene en cuenta que el demandante lleva afiliado al RAIS desde el año 1998 y solicitó la garantía de pensión mínima en este régimen.



Continuación oficio

- En este orden de ideas no puede trasladarse la carga de la prueba a la AFP, puesto que se reitera, que según la doctrina sobre el error de hecho como vicio del consentimiento, quien alega padecerlo debe probar que asumió una conducta diligente que le hubiese evitado incurrir en tal error, pues de lo contrario, se concluye, estaría sacando provecho de su propia culpa o negligencia.

## V. EXCEPCIONES

### a. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Se propone esta excepción, teniendo en cuenta que la demandante pretende el reconocimiento y pago de derechos pensionales con fundamento en la nulidad del traslado de régimen pensional y, respecto de este asunto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no tiene obligación alguna, por cuanto no cumple funciones de administradora del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993 y en consecuencia, no tiene competencia para decidir sobre solicitudes de reconocimientos y pago de derechos pensionales de sus afiliados, ni es competente para determinar la afiliación y/o traslado de las personas entre los regímenes pensionales.

### b. IMPOSIBILIDAD DE TRASLADO POR PARTE DE PENSIONADOS

Nuestro ordenamiento jurídico es claro en establecer que el traslado entre regímenes sólo es posible cuando quien lo solicita no ha consolidado su situación pensional, pues ello, además de ser contrario a la lógica misma del sistema, atenta contra la seguridad jurídica, la igualdad y la sostenibilidad financiera del sistema. Esta prohibición encuentra su fundamento legal en los artículos 13.e., 87 y 107 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 15 del Decreto 692 de 1994; así como en las sentencias C-841/03, SU-062/10, SU130/13 y SU856/13 de la Corte Constitucional y en el concepto 2008069034-001 del 26 de noviembre de 2007 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

### c. SANEAMIENTO DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Dado que el núcleo de las pretensiones principales de la demanda consiste en la existencia de un vicio de consentimiento y la consecuente nulidad, resulta pertinente traer a colación algunas normas que resultan aplicables al respecto. Así, se tiene que, de acuerdo con el artículo 1741 del Código Civil<sup>15</sup> la configuración de un vicio de consentimiento produce nulidad relativa, la cual a diferencia de la nulidad absoluta puede ser saneada mediante la ratificación del negocio jurídico viciado<sup>16</sup> por parte de quien no prestó su consentimiento

<sup>15</sup> "Artículo 1741. Nulidad absoluta y relativa. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato."

<sup>16</sup> "Artículo 1752. Saneamiento de la nulidad por ratificación. La ratificación necesaria para sanear la nulidad cuando el vicio del contrato es susceptible de este remedio, puede ser expresa o tácita."

Continuación oficio

de manera libre e informada<sup>17</sup>. Sobre esta ratificación, el artículo 1752 *ibidem* dispone que la misma puede ser expresa o tácita, siendo esta última “la ejecución voluntaria de la ejecución contratada”<sup>18</sup>.

Pues bien, descendiendo al presente asunto, se observa que, aún si fuera cierto que el consentimiento de la demandante al momento del traslado se encontraba viciado, con posterioridad al traslado el demandante desplegó múltiples actuaciones que ratificaron el negocio jurídico de traslado: i) la demandante continuó cotizando a la AFP COLFONDOS S.A; ii) autorizó la emisión de un bono pensional; iii) autorizó la modalidad de garantía de pensión mínima.

Teniendo en cuenta la normatividad aludida y los hechos señalados, resulta forzoso concluir que si existió algún vicio del consentimiento el mismo ya fue saneado y por tanto, no debe accederse a las pretensiones de la demanda.

#### d. ANULACIÓN

Si a pesar de los argumentos expuestos anteriormente, el señor Juez considera viable la solicitud de nulidad de afiliación al RAIS y el consecuente retorno de la demandante al RPMPD administrado por Colpensiones, esta oficina debe ser enfática en señalar que, *previo a efectuarse dicho traslado*, el señor Juez debe ordenar la ANULACIÓN del bono pensional tipo “A” que fue emitido en el año 2019, en aplicación de lo previsto en el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003

Lo anterior, dado que dicho beneficio es reconocido única y exclusivamente a las personas que se encuentran afiliadas al RAIS, régimen al cual, de darse la situación planteada, ya no pertenecería a la demandante. A esta conclusión se llega con base en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, en concordancia con el inciso 2º del artículo 57 del referido Decreto, el cual fue modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003.

#### e. BUENA FE

La OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha actuado siempre de buena fe, ha sido respetuosa de la legislación existente en lo que es materia de su competencia, aplicando a cada caso en particular lo que el ordenamiento jurídico establece para atender las solicitudes que presentan las administradoras de pensiones en nombre de sus afiliados.

### VI. PRUEBAS Y ANEXOS

1. Copia del print de pantalla el sistema interactivo de la Liquidación Provisional del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ de fecha 11 de febrero de 2014.

<sup>17</sup> “Artículo 1755. Requisito de validez de la ratificación. Ni la ratificación expresa ni la tácita serán válidas si no emanan de la parte o partes que tienen derecho de alegar la nulidad.”

<sup>18</sup> “Artículo 1754. Ratificación tácita. La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada.”

Continuación oficio

2. Copia de la Resolución No. 12381 de fecha 25 de abril de 2014 por medio de la cual la OBP EMITE el Bono Pensional (Cupón principal a cargo de la Nación y cuota parte COLPENSIONES) del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ.
3. Copia del print de pantalla del sistema interactivo de la Liquidación Provisional de fecha 19 de octubre de 2016, en donde se evidencia el CAMBIO EN EL VALOR del bono pensional del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ.
4. Copia del Print de pantalla del sistema interactivo de la OBP en donde se evidencia la FECHA en la cual la AFP COLFONDOS solicita el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima DEFINITIVA en favor del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ.
5. Copia de la Resolución No. No15823 de fecha 14 de octubre de 2016 por medio de la cual la OBP ANULA el bono pensional (Cupón principal a cargo de la Nación y cuota parte COLPENSIONES) del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ.
6. Copia de la Resolución No. 15828 de fecha 19 de octubre de 2016 por medio de la cual la OBP EMITE y REDIME (PAGA) el bono pensional (Cupón principal a cargo de la Nación y cuota parte COLPENSIONES) del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ.
7. Copia de la Resolución No. 16697 de fecha 31 de mayo de 2017 por medio de la cual la OBP RECONOCE la Garantía de Pensión Mínima DEFINITIVA en favor del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ.
8. Copia del print de pantalla del sistema interactivo de la OBP en donde se evidencia la Administradora de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ y el ESTADO PENSIONAL de dicho afiliado.
9. Copia del comunicado 2-2023-046419 de fecha 31 de agosto de 2023 remitido por la OBP al Dr. ALVARO JOSE ESCOBAR LOZADA, Apoderado Judicial del señor MANUEL ALBERTO ACHURY MENDEZ
10. Poder debidamente conferido a la suscrita.
11. Resolución N° 0849 del 19 de abril de 2021.


## VII. NOTIFICACIÓN

Recibiré las notificaciones en la carrera 8 No. 6 C - 38, Subdirección Jurídica – Grupo de Representación Judicial del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, teléfono 3811700 de Bogotá D. C. o al buzón de notificaciones: [notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co)

Atentamente,

Continuación oficio

**LUZ HELENA USSA BOHORQUEZ**  
T.P. No. 208.974 del C. S. de la J.  
C.C. 52.160.333 de Bogotá D.C.

  
eNSF 0C74 P2x0 qTnW Z1fM Q5AK bQI=  
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

Firmado digitalmente por: LUZ HELENA USSA BOHORQUEZ

Firmado digitalmente por: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO