

Ministerio de Hacienda y Crédito Público: Radicado de salida 2-2024-026964

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

Vie 17/05/2024 12:32 PM

Para: Juzgado 08 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j08lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (520 KB)

Registro_2-2024-026964.pdf;

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

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

Número de expediente:	20531/2024/OFI
Asunto del radicado:	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
Fecha de creación:	17/05/2024 12:32:14
Nombre del trámite asociado al radicado:	-
Fecha de radicado:	17/05/2024
Número de radicado:	2-2024-026964

Atentamente,

Ministerio de Hacienda y Crédito Público**NIT: 899.999.090-2**

Carrera 8 No. 6C-38

111711 BOGOTÁ (CUNDINAMARCA)

Telf.: (+57 1) 3811700

E-mail: relacionciudadano@minhacienda.gov.co

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

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

Relacion Ciudadano

relacionciudadano@minhacienda.gov.co

Conmutador (57) 601 3811700 Extensión:

Carrera 8 No. 6 C 38 - Código Postal 111711

Bogotá D.C. Colombia

www.minhacienda.gov.co

4.1.0.1. Grupo de Representación Judicial

Doctora:
Carolina Guiffo Gamba



Radicado: 2-2024-026964
Bogotá D.C., 17 de mayo de 2024 12:32

JUZGADO OCTAVO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI VALLE
j08lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co
Santiago de Cali – Valle del Cauca

Expediente: 76001-31-05-008-2024-00137-00
Demandante: Francy Galindo Pinzón
Demandados: Administradora Colombiana de Pensiones –
Colpensiones y Sociedad Administradora de Fondos de
Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
Vinculados: Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Colfondos S.A.

Radicado entrada
No. Expediente 20531/2024/OFI

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

FRANKY STEVAN PINILLA CÓRDOBA, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.016.008.422 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 335.764 del C.S.J., obrando como apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, entidad vinculada, conforme al poder que me fuera conferido para el asunto de la referencia, debidamente facultada mediante Resolución No. 0849 del 19 de abril de 2021, dentro del término oportuno, me permito dirigirme a usted con el objeto de contestar la demanda de la referencia, en los siguientes términos;

1. EN CUANTO LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones en contra de esta cartera ministerial, por disposición legal (Decreto 4712 de 2008, modificado por el Decreto 192 de 2015) la OBP responde únicamente 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.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado de la señora Francy Galindo Pinzón del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y, por consiguiente, desconoce las asesorías entregadas por las AFP'S Colfondos S.A., y Porvenir S.A., a la señora antes mencionada.

Las afiliaciones y/o traslados de las personas entre los regímenes pensionales creados por la Ley 100/93 lo determinan por mandato legal las AFP'S, sin que la OBP de esta cartera ministerial tenga injerencia alguna en la decisión que al respecto adopten los interesados en pertenecer o bien al RPM o en su defecto, al RAIS.

2. EN CUANTO A LOS HECHOS

AL 1º ES CIERTO, de acuerdo con documentación arrojada con el escrito de demanda, la señora Francy Galindo Pinzón nació el 20 de enero de 1964, información que se constata con la copia de la "cédula de ciudadanía" se presume auténtica.

AL 2º NO ME CONSTA, dado que mi representada no funge como entidad de previsión social ni Fondo de pensiones. El Ministerio de Hacienda y Crédito público – OBP, tan solo cuenta con la información que reposa en nuestro sistema interactivo de bonos pensionales que allegamos con el presente escrito. (Ver anexos)

Continuación oficio

AL 3° NO ME CONSTA, dado que mi representada no funge como entidad de previsión social ni Fondo de pensiones.

AL 4° NO ME CONSTA, toda vez que no corresponden a acciones, omisiones, ni competencias legales de mi representada, en todo caso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desconoce el contenido de las asesorías suministradas por parte de la AFP Colfondos S.A., a la señora Francy, lo anterior, en vista de que la mencionada administradora del RAIS es una entidad ajena del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y tan solo a ella le corresponde pronunciarse al respecto.

AL 5° NO ME CONSTA, toda vez que no corresponden a acciones, omisiones, ni competencias legales de mi representada, en todo caso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desconoce el contenido de las asesorías suministradas por parte de la AFP Porvenir S.A., a la señora Francy, lo anterior, en vista de que la mencionada administradora del RAIS es una entidad ajena del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y tan solo a ella le corresponde pronunciarse al respecto.

AL 6° NO ME CONSTA, dado que mi representada no funge como entidad de previsión social ni Fondo de pensiones.

AL 7° NO ME CONSTA, dado que mi representada no funge como entidad de previsión social ni Fondo de pensiones.

AL 8° ES CIERTO, de conformidad con la repuesta del hecho 1° del presente escrito.

AL 9° NO ME CONSTA, dado que mi representada no funge como entidad de previsión social ni Fondo de pensiones. El Ministerio de Hacienda y Crédito público – OBP, tan solo cuenta con la información que reposa en nuestro sistema interactivo de bonos pensionales que allegamos con el presente escrito. (Ver anexos)

AL 10° NO ME CONSTA, toda vez que no corresponden a acciones, omisiones, ni competencias legales de mi representada, en todo caso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desconoce los trámites que la señora Francy Galindo Pinzón haya gestionado ante la AFP Porvenir S.A., respecto de su interés de obtener información respecto de su traslado de régimen pensional, en todo caso, teniendo en cuenta las calidades de partes del proceso que antecede, deberán demostrar la veracidad de este.

AL 11° NO ME CONSTA, toda vez que no corresponden a acciones, omisiones, ni competencias legales de mi representada, en todo caso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desconoce el contenido de las comunicaciones suministradas por parte de la AFP Porvenir S.A., a la señora Francy, lo anterior, en vista de que la mencionada administradora del RAIS es una entidad ajena del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y tan solo a ella le corresponde pronunciarse al respecto.

AL 12° NO ME CONSTA, toda vez que no corresponden a acciones, omisiones, ni competencias legales de mi representada, en todo caso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desconoce los trámites que la señora Francy Galindo haya gestionado ante la Administradora colombiana de pensiones Colpensiones respecto de su interés de que declarara a su favor la ineficacia de traslado de régimen pensional, en todo caso, teniendo en cuenta las calidades de partes del proceso que antecede, deberán demostrar la veracidad de este.

AL 13° NO ME CONSTA, toda vez que no corresponden a acciones, omisiones, ni competencias legales de mi representada, en todo caso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desconoce el contenido de las comunicaciones suministradas por parte de Colpensiones a la señora Francy, lo anterior, en vista de que la mencionada administradora del RPM es una entidad ajena del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y tan solo a ella le corresponde pronunciarse al respecto.

AL 14° NO ME CONSTA, en tanto las afirmaciones aquí comentadas constituyen a apreciaciones y conjeturas expuestos por el apoderado de la señora Francy, que cuando menos son aceleradas, cuya aseveración le corresponde exclusivamente al Despacho, en todo caso, no hacen referencia a acciones u omisiones, ni competencias legales de mi representada.

AL 15° NO ME CONSTA, toda vez que no corresponden a acciones, omisiones, ni competencias legales de mi representada, en todo caso el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desconoce el contenido de las asesorías suministradas por parte de las AFP'S Colfondos S.A., y Porvenir S.A., a la señora Francy, lo anterior, en vista de que las mencionadas administradoras del RAIS son entidades ajenas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y tan solo a ella le corresponde pronunciarse al respecto.

AL 16° NO ME CONSTA, No es un hecho.

Continuación oficio

AL 16.1° NO ME CONSTA, dado que mi representada no funge como entidad de previsión social ni Fondo de pensiones.

3. RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA

3.1 CONSIDERACIÓN INICIAL

Nos permitimos informar que la señora Galindo Pinzón se encuentra vinculada al RAIS desde el 16 de junio de 1995, inicialmente con la AFP Colfondos S.A., efectuando posteriormente traslado entre Administradoras con la AFP Horizonte (Hoy Porvenir S.A.), administradora ésta última a la cual se encuentra actualmente afiliada, vinculación que se produjo por traslado de Régimen.

Respecto de los “supuestos” engaños de que dice fue objeto la señora Francy por parte de las AFP'S Colfondos S.A., y Horizonte (Hoy Porvenir S.A.), y que afirma el apoderado de la parte actora fueron la razón principal que llevaron a su poderdante a concretar su “Traslado al RAIS”, deben ser plenamente demostrados por la demandante, dado que no basta con el solo hecho de manifestar un posible engaño en la asesoría brindada por los funcionarios de los Fondos de Pensiones (sin que exista prueba de ello), para que la señora 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 de la señora Galindo Pinzón al RRPMPD como se demostrará más adelante, son imposibles de declarar, dada su condición de pensionada por vejez (garantía de pensión mínima) de la AFP Porvenir S.A.

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

3.2 BONO PENSIONAL

La señora Francy Galindo Pinzón se afilió al RAIS, administrado por la AFP Colfondos S.A., desde el 16 de junio de 1995. Posteriormente efectuó traslado entre fondos, vinculándose con la AFP Porvenir S.A., Administradora ésta última a la cual se encuentra actualmente afiliada. Por lo anterior, tiene derecho a que se emita en nombre suyo un Bono pensional tipo A modalidad 2 por haberse trasladado al RAIS con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotización al ISS o a cajas públicas superior a 150 semanas.

El Bono Pensional tipo A modalidad 2 al que tiene derecho la señora Francy de acuerdo con la liquidación provisional del Bono Pensional generada por el sistema interactivo en respuesta a la petición ingresada por la AFP Porvenir S.A., el 3 de febrero de 2021 y de conformidad con la historia laboral reportada tanto por el ISS (Hoy Colpensiones) como por la referida AFP, concurre como emisor el Municipio De Pereira y adicionalmente, participa como contribuyente la Nación con su respectivo cupón. La fecha de redención normal del bono en mención tuvo lugar el día 20 de enero de 2024, fecha en que la señora Galindo Pinzón alcanzó los 60 años de edad. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

Como se desprende de la información anterior y conforme con la historia laboral reportada a la fecha por la AFP Porvenir S.A., la Nación no es el Emisor del bono pensional modalidad 2 de la señora Francy y solo participa en el mismo como contribuyente, por lo que consideramos oportuno señalar que la actuación de esta Oficina únicamente se ha centrado en este caso, en “prestar” o *facilitar al emisor del bono pensional, el acceso al Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda*, dispuesto para liquidar el bono pensional.

El Municipio de Pereira en su calidad de emisor del bono pensional de la demandante, informó en fecha 23 de abril de 2021 mediante el Sistema de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda que reconoce su participación en el bono pensional de la señora Galindo Pinzón y, confirma la liquidación de este. Así mismo, en fecha 22 de diciembre de 2021 manifiesta que, mediante Resolución No. 1559 de fecha 15 de abril de 2021, procedió a emitir el bono pensional (cupón principal) a su cargo, mismo que, una vez causada la fecha de redención normal, fue redimido (pagado) por la referida entidad territorial en favor de la AFP Porvenir S.A., a través de la Resolución No. 552 de fecha 6 de febrero de 2024.

Con base en lo anterior y como consecuencia de la confirmación de historia laboral de bono pensional de la señora Francy por parte del emisor Municipio de Pereira, la Nación en su condición de cuotapartista en el bono

Continuación oficio

pensional de la referida señora y representada para tal efecto por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, procedió mediante Resolución No. 24629 de fecha 21 de Mayo de 2021 a reconocer la obligación a su cargo (Cuota parte de bono pensional), misma que, una vez causada la fecha de redención normal fue pagada por esta dependencia en favor de la AFP Porvenir S.A., a través de la Resolución No. 31072 de fecha 23 de enero de 2024, sin que actualmente tenga algún trámite pendiente por atender en relación con dicho beneficio.

Con posterioridad a la Emisión y Expedición del bono pensional de la demandante, la AFP Porvenir S.A., el 11 de enero de 2022, ingresa al sistema interactivo de la OBP, “suponemos” que con la previa autorización y visto bueno de la ahora demandante, la solicitud de reconocimiento en favor de su afiliada de la Garantía de Pensión Mínima “Temporal” de Vejez de que trata el Artículo 65 de la Ley 100/93, concordado con el artículo 3° del Decreto 142 de 2006¹ hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, petición que fue atendida por la OBP en la misma fecha, señalando a la mencionada AFP que, de acuerdo con la información suministrada por el actuario, es evidente que el saldo que posee en la cuenta de ahorro individual la beneficiaria, alcanza para cubrir sus mesadas pensionales, inclusive hasta después de la fecha de redención normal del bono y que, por lo tanto, una vez agotados los recursos de la cuenta de ahorro individual de la afiliada y se haya redimido el bono pensional, la AFP debe estudiar la posibilidad de solicitar el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima Definitiva teniendo en cuenta que si a esa fecha redimido el bono pensional de la afiliada se demuestra si tendrá o no el capital suficiente para gozar de una pensión de salario mínimo.

La AFP Porvenir S.A., al ser consultada telefónicamente sobre el caso objeto de litigio, procedió a reconocer a su afiliada en el mes de enero de 2022, la Garantía de Pensión Mínima temporal, reconocimiento ante el cual la referida AFP debía entonces determinar, una vez se redimiera normalmente el bono pensional de la señora Francy, hecho éste que se produjo el día 20 de enero de 2024, si la afiliada en mención contaba con el capital requerido para financiar una Pensión de Vejez en los términos del Artículo 64 de la Ley 100/93 o si por el contrario, se hacía necesario el solicitar ante la OBP el reconocimiento de la Garantía de pensión Mínima definitiva. En este orden de ideas, es importante señalar que, solo hasta el día 16 de abril de 2024, la AFP Porvenir S.A., ingresó al sistema interactivo de la OBP, la solicitud de reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima definitiva, petición que a la fecha se encuentra en proceso de verificación de información por parte de esta oficina, para posteriormente expedir el acto administrativo de reconocimiento de la referida prestación, si a ello hay lugar.

No resulta legalmente valido el que ahora la demandante, después de transcurridos más de dos (2) años del reconocimiento de la Pensión de Vejez (Garantía de Pensión Mínima temporal) por parte de la AFP Porvenir S.A., financiada inicialmente con los recursos de la cuenta de ahorro individual que la señora Galindo Pinzón tenía en la referida AFP y posteriormente, “suponemos” con el monto del bono pensional que fue pagado, previa autorización que “suponemos” otorgó la demandante a la aludida AFP, disfrutando de la misma durante el mismo lapso de tiempo, pretenda desconocer abiertamente su condición de pensionada del RAIS alegando “supuestos” engaños en el proceso de afiliación al Fondo Privado, mismos que en nuestro concepto quedaron “saneados” desde el momento mismo en que solicitó el reconocimiento de la Pensión de Vejez en la modalidad de Garantía de Pensión Mínima Temporal y autorizó por escrito a la AFP para solicitar ante la OBP la emisión 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:

1 ARTÍCULO 3°. PAGO DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA EN LOS EVENTOS DE REDENCIÓN POSTERIOR DEL BONO PENSIONAL. En los casos de las mujeres a las que no se les puede redimir el bono pensional hasta los 60 años pero cumplen con los requisitos para tener derecho a la garantía de pensión mínima, para determinar el capital mínimo para financiar una pensión de vejez, debe tenerse en cuenta el valor del bono pensional a la fecha de redención del mismo.

Si después de efectuado el cálculo se determina que el capital es insuficiente para obtener una pensión mínima antes de la fecha de redención del bono pensional, a pesar de ser suficiente para obtener la pensión mínima a partir de esta misma fecha, la AFP procederá a solicitar el reconocimiento de la garantía de pensión mínima de manera temporal por el período correspondiente hasta la fecha de redención del bono pensional. LA AFP COMENZARÁ A PAGAR LA MESADA CON LOS FONDOS QUE SE ENCUENTREN EN LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL e informará a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el saldo de la cuenta individual para los efectos y dentro del término previsto en el artículo 9° del Decreto 832 de 1996. Una vez se cumpla la fecha para la redención del bono pensional, se pagará el mismo descontando el valor cancelado por razón de la garantía temporal”. (Destaca OBP)

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), 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 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 defienda 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.

Continuación oficio

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 antes, tiene igualmente su fundamento jurídico en los siguientes preceptos legales:

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

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

e) Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial.

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

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

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

ARTICULO 87. Planes Alternativos de Capitalización y de Pensiones. Los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad podrán optar por planes alternativos de capitalización, que sean autorizados por la Superintendencia Bancaria.

- Por último, el Artículo 107 ibídem, 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,

Continuación oficio

podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, o trasladarse a otra entidad administradora. (Destaca OBP).

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 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”. SIC

Se concluye que, la posibilidad de solicitar un traslado de Régimen Pensional solo ésta consagrada para quienes tienen la condición de *afiliados al sistema*, entendiéndose por “afiliado” aquella persona que no ha consolidado una situación pensional, requisito que como se evidencia en este caso no se presenta, dado que como lo ha informado la AFP Porvenir S.A., en el momento en que la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público le indaga por el caso, la señora Francy Galindo Pinzón se encuentra disfrutando de una pensión de vejez en la modalidad de Garantía de Pensión Mínima desde el mes de enero del año 2022.

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

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

El primero, es decir el Solidario de Prima Media, es un sistema en el cual los afiliados o beneficiarios obtienen la pensión de vejez, de invalidez, de sobrevivientes, o una indemnización sustitutiva, según unas condiciones definidas de antemano, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para cada una de ellas,

Continuación oficio

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 aun de administradora. (Destaca OBP).

Queda plenamente demostrado que las pretensiones de la demandante, están llamadas a fracasar, dado que considerar siquiera posible por parte del Despacho el traslado de la demandante al RPMPD administrado por Colpensiones, cuando éste adquirió el status de pensionada del RAIS (situación jurídica consolidada – hecho consumado), desde hace más de dos (2) 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, pues estos últimos ya han consolidado una situación 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.

Para efectos de liquidar, emitir y redimir (pagar) el bono pensional de la actora, se tuvo en cuenta la historia laboral de cotizaciones al ISS Hoy Colpensiones) reportada en su momento por dicha entidad a esta oficina a través del archivo laboral masivo, así como los tiempos laborados en entidades de sector público sin cotizaciones al ISS, en donde aparecen incluidas la totalidad de semanas cotizadas y/o tiempos de servicio en favor de la señora Galindo Pinzón hasta antes de su vinculación al RAIS, tiempos por los cuales ya le fue reconocido el beneficio del Bono Pensional que establece el Artículo 115 de la Ley 100/93, mismo que la demandante de manera libre y voluntaria decidió emitir para poder así solicitar formalmente el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima Temporal de Vejez consagrada en el Artículo 65 de la Ley 100/93 concordado con el artículo 3º del Decreto 142 de 2006 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones y de la cual como se ha venido señalando, viene disfrutando desde el mes de enero del año 2022.

Si el deseo de la demandante era el de obtener un eventual retorno al RPMPD 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 Porvenir S.A., en el año 2022, debió entonces abstenerse de autorizar a la referida AFP para solicitar la emisión del bono pensional y por ende de solicitar el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima Temporal 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 situación pensional y por consiguiente, han ratificado su afiliación a la Entidad Administradora que asumió el reconocimiento y pago del beneficio pensional otorgado.

4. CONSECUENCIAS DE LA NULIDAD PRETENDIDA (REINTEGRO INDEXADO)

Si a pesar de los argumentos expuestos, la señora 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 de la demandante al RPMPD, esta oficina debe ser enfática en señalar que, previo a efectuarse dicho traslado la AFP Porvenir S.A.,

Continuación oficio

o en su defecto, la señora Francy, deben no solo revocar la garantía de pensión mínima (temporal y definitiva) otorgada por la referida AFP en el mes de enero de 2022, sino que además deben reintegrar a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público – OBP y al Municipio de Pereira, los valores reconocidos por concepto de Bono Pensional Tipo “A”, el cual como se indicó en párrafo anterior, fue emitido y posteriormente pagado en favor de la señora Galindo Pinzón, 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 única y exclusivamente a las personas que se encuentran afiliadas al RAIS, régimen al cual de darse la situación planteada, ya no pertenecería la demandante, de conformidad con lo señalado en el artículo 1º del Decreto 1748 de 1995, concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2º hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, el cual señala:

“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 tanto por la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público –OBP como por el Municipio de Pereira, se fundamenta igualmente en el hecho de ser el Bono Pensional Tipo “A” totalmente incompatible con el Régimen pensional al cual pertenecería la señora en mención, repetimos, en caso de prosperar las pretensiones planteadas por la parte actora. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1º del Decreto 1748/95 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, el cual al definir el bono pensional Tipo A señala expresamente: “Tipo A (Bonos Pensionales): Designación dada a los bonos regulados por el Decreto ley 1299 de 1994 que se expiden a aquellas personas que se trasladen al régimen de ahorro individual con solidaridad.

De darse la situación planteada en el párrafo anterior (nulidad de la afiliación y retorno al RPMPD), será Colpensiones, la entidad competente para determinar la prestación (pensión o indemnización sustitutiva) a la cual podría acceder la señora Francy. Si una vez efectuado el estudio de la solicitud por parte de la entidad correspondiente, se determina que la prestación a reconocer a la demandante es la pensión 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 pensión, no antes.

De ordenarse el traslado o retorno de la demandante al RPMPD, la señora Juez no puede ordenar en su providencia el traslado del Bono Pensional Tipo “A” a Colpensiones, mismo que acorde con las normas antes transcritas, al encontrarse en estado emitido y redimido se debe anular y reintegrar y, mucho menos, la emisión y pago de dicho beneficio (Bono Pensional Tipo B o T), hasta tanto la entidad a quien le corresponda efectuar el estudio de la reclamación pensional, establezca que la señora Francy Galindo Pinzón tiene derecho a pensión y que ésta se debe financiar con Bono Pensional (Tipo B o T según sea el caso). (Artículo 7º Decreto 1314 de 1994 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones)².

En cuanto al tema del reintegro o restitución 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 9 de noviembre de 2020, señaló claramente lo siguiente.

² “ARTICULO 7o. REDENCION DE LOS BONOS PENSIONALES. Los bonos pensionales de que trata este decreto se redimirán cuando el afiliado se pensione en el Instituto de Seguros Sociales por vejez o invalidez o cuando se cause la pensión de supervivencia... (Destaca OBP).

Continuación oficio

“... 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 regímenes 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).

En cuanto a las pretensiones “subsidiarias” de la parte actora encaminadas a que se condene a la AFP Porvenir S.A., al reconocimiento y pago de una “eventual” indemnización de perjuicios a la cual la demandante considera tener derecho como consecuencia de su traslado del RPMPD al RAIS, indemnización que en el decir de la parte actora se genera por el “supuesto” incumplimiento del deber de información por parte de la AFP en relación con las ventajas y/o desventajas de su traslado al RAIS, hecho que indica el apoderado de la demandante, le causo a ésta una desmejora en el valor de su mesada pensional en comparación con la que habría percibido si hubiese seguido afiliada al RPMPD.

No es de competencia de este Ministerio ni mucho menos, de la 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, por cuanto este Ministerio desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado de la demandante del RPMPD al RAIS y, por consiguiente, desconoce la asesoría que la Administradora antes reseñada pudo haberle brindado a la señora Galindo Pinzón con el fin de convencerla de realizar el traslado antes indicado y menos aún, si la señora en mención durante el tiempo que ha estado vinculada con la mencionada AFP, recibió o ha recibido de ésta la información suficiente, clara, precisa y concisa para que ella pudiese establecer si le convenía estar en el RAIS o si por el contrario, debería retornar a Colpensiones para no verse perjudicada en el monto que por concepto de pensión le correspondería.

Lo anterior, dado que la afiliación y/o traslado de las personas entre los regímenes pensionales creados por la Ley 100/93, así como los procesos de asesorías que los Fondos de Pensiones deben brindar a sus afiliados para que estos tengan un escenario claro respecto de sus ventajas y/o desventajas en materia pensional, son de responsabilidad única 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.

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), obligación que ya fue cumplida, más no por la definición de los derechos pensionales de los afiliados al Sistema General de Pensiones y mucho menos, por reconocer o asumir el pago de Indemnizaciones de Perjuicios por ausencia de información en el traslado e Régimen, más aún, si tenemos en cuenta que dichas asesorías y/o traslados de régimen son adelantados por terceros, en este caso, los Fondos de Pensiones, sin que este ministerio de manera alguna asuma responsabilidad alguna respecto de las consecuencias que se puedan derivar de la información o los procedimientos que en relación con este tema, adelanten las administradoras de pensiones. Como se puede observar el asunto materia del presente litigio, es un conflicto entre la señora Francly y la AFP Porvenir S.A., en donde la Nación no tiene ninguna responsabilidad en el tema.

5. EXCEPCIONES DE MERITO

5.1 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Se propone esta excepción, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demandante giran en torno a la invalidación del traslado de RPMPD al RAIS, así como la nulidad de todos los traslados efectuados entre distintas Administradoras de Fondos de Pensiones. Se busca declarar que la señora Galindo Pinzón siempre estuvo afiliada válidamente al RPM administrado por Colpensiones y condenar a la AFP Porvenir S.A., a trasladar el monto total ahorrado por la actora, junto con otros derechos probados en el proceso, además de costas y agencias en derecho. Las peticiones subsidiarias incluyen la reparación de perjuicios patrimoniales y morales debido al cambio de régimen pensional, el pago retroactivo de diferencias en la pensión y una

Continuación oficio

indemnización por perjuicios materiales, tanto pasados como futuros, así como la condena a la AFP a reparar cualquier daño patrimonial y moral probado, junto con costas y agencias en derecho.

Respecto de lo anterior, 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 se encuentra facultada 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.

5.2 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 lo contrario, además de atentar contra la lógica misma del sistema, va en contravía de 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.

Este criterio fue acogido por la Corte Suprema de Justicia en la famosa sentencia SCL-373 del 10 de febrero de 2021, de la que fue ponente la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en esta decisión se lee:

“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) lo cierto es que la calidad de pensionada 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 pensionada 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.” SIC

Una vez la Corte profirió la decisión anterior, el criterio que subyace a la misma ha sido acogido por varios Tribunales del país, como se evidencia en la decisión del 28 de mayo de 2021 proferida por el Tribunal Superior de Cali, en radicado No. 76001-31-05-013-2016-00591-01, con ponencia del Magistrado Carlos Alberto Oliver Gale; o en sentencia del 25 de marzo de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, D.C. en radicado No. 110013105-04-2018-00289-01, con ponencia del Magistrado Hernán Mauricio Oliveros Motta; o en sentencia del 8 de marzo de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Pereira, en el radicado No. 66001-31-05-003-2017-00577-01, con ponencia de la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón; o en la sentencia del 21 de mayo de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Antioquia, en radicado No. 05 615 31 05 001 2018 00261 01; o en la sentencia del 12 de abril de 2021, proferida por el Tribunal Superior de Medellín, entre otras.

5.3 SANEAMIENTO DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Dado que el núcleo de las pretensiones de la demanda consiste en la existencia de un vicio de consentimiento, resulta pertinente traer a colación algunas normas que resultan aplicables. Así, se tiene que, de acuerdo con el artículo 1741 del Código Civil³ 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 por parte de quien no prestó su consentimiento de manera libre e informada⁴. Sobre esta ratificación, el artículo 1752 ibídem dispone que la misma puede ser expresa o tácita, siendo esta última “la ejecución voluntaria de la ejecución contratada⁵”.

Se observa que, aún si fuera cierto que el consentimiento de la señora Francy Galindo Pinzón al momento del traslado se encontraba viciado, con posterioridad a su traslado se desplegaron múltiples actuaciones que ratificaron el negocio jurídico atacado: i) la actora inicialmente se encuentra vinculada al RAIS administrado por la AFP Colfondos S.A., desde el 16 de junio de 1995. Posteriormente efectuó traslado entre fondos,

3 “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.”

4 “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.”

5 “Artículo 1754. Ratificación tácita. La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada.”

Continuación oficio

vinculándose con la AFP Porvenir S.A., ii) la AFP Porvenir S.A., en fecha 3 de febrero de 2021 solicitó la liquidación del Bono Pensional; iii) esta oficina actuando en nombre de la Nación, procedió mediante la Resolución No. 24629 de fecha 21 de mayo de 2021 a reconocer la obligación a su cargo (Cuota parte de bono pensional); iv) la AFP Porvenir S.A., en fecha 11 de enero de 2022, ingresa al sistema interactivo de la OBP, respecto del reconocimiento en favor de su afiliada de la Garantía de Pensión Mínima “Temporal”; vii) el 16 de abril de 2024, la AFP Porvenir S.A., ingresó al sistema interactivo de la OBP, la solicitud de reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima a favor de su afiliada.

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.

5.4 IMPOSIBILIDAD DE TRASLADAR EL BONO REDIMIDO A COLPENSIONES

Los bonos pensionales son de varios tipos y modalidades, tienen formulas y factores de cálculo distintos, pues el legislador persiguió con cada uno de ellos finalidades diferentes. El bono pensional emitido y redimido a favor de la señora Francy Galindo Pinzón corresponde a uno del tipo A, modalidad 2, regulado, entre otras disposiciones, en el Decreto 1748 de 1995, cuya finalidad es contribuir mediante un aporte del tesoro público a la financiación de una persona que obtuviera una pensión dentro del RAIS. Es con lo anterior en mente que el Despacho debe preguntarse: ¿si se declara que la demandante nunca se afilió al RAIS, como podría existir jurídicamente el bono pensional emitido y redimido a su favor por pertenecer al RAIS?

Cuando se habla de “la redención” de un bono, ello significa “el pago” del bono, luego cuando se dice que el bono reconocido a la demandante fue redimido, se quiere decir que fue pagado, esto es, que salió del patrimonio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y entró a ser parte de uno de los patrimonios administrados por la AFP Porvenir S.A., a saber, la cuenta de ahorro individual del actor. Conforme esto, es claro que hubo un pago, el cual tuvo por causa jurídica el hecho de que la demandante estuviera vinculada al RAIS, de tal suerte que, declarada ineficaz la causa jurídica del pago, debe ordenarse un reintegro, pues la manera en la que se vuelve al estado anterior un pago es mediante el reintegro efectivo e indexado del mismo.

El valor de la cuota parte del bono pensional no es el valor de las cotizaciones que efectuó el actor en algún momento de su historia laboral, se determina mediante una fórmula matemática en la cual participan factores que refieren al número de semanas cotizadas y el valor de la cotización. Aquella fórmula matemática está consagrada en el Decreto 1748 de 1995 y su utilidad consiste en que mediante ella se determina el valor del bono, no obstante, esa fórmula y los factores que en ella participan no nos informan de donde sale el dinero que compone el bono o, en otras palabras, de donde sale el dinero del bono. Pues bien, el valor del bono tiene en su totalidad un origen público, tal y como lo señala el artículo 121 de la Ley 100 de 1993. No es coincidencia que la entidad encargada de emitir aquellos que se encuentran a cargo de la Nación sea una dependencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Precisada la causa jurídica y la fuente de financiación del bono pensional emitido a favor de la demandante, solicito al Despacho que, si decide declarar la ineficacia del traslado, decida de igual manera, ordenar el reintegro la cuota parte del bono pensional, 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 la actora.

5.5 REINTEGRO DEL VALOR DEL BONO PENSIONAL

Si la señora Juez considera viable el traslado de la señora Francy Galindo Pinzón al RPMPD administrado por Colpensiones, es necesario que, previo a efectuarse dicho traslado la AFP Porvenir S.A., o en su defecto, el actor, deben reintegrar a la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público el valor reconocido y pagado por concepto la cuota parte del bono pensional, suma que debe ser reintegrada debidamente actualizada (IPC) desde la fecha de pago hasta el momento en que se realice el respectivo reintegro.

Dado que el beneficio en mención (la cuota parte del bono pensional) 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 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.

5.6 BUENA FE

Me opongo a cualquier condena en contra del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en razón a que ella ha actuado siempre de buena fe, ha sido respetuosa de la legislación existente en lo que es materia de su

Continuación oficio

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.

5.7 EXCEPCIÓN GENERICA

Propongo la excepción genérica, que según el artículo 282 del Código General del Proceso, se refiere a cualquier hecho exceptivo que resultare probado en el curso del proceso o a cualquier otra circunstancia en virtud de las cuales la ley considera que la obligación de mi representado no existió o la declara extinguida, o bien que no se pueda proferir la decisión de fondo.

6. PETICIONES

Con fundamento en los hechos expuestos, sírvase señora Juez declarar prósperas las excepciones propuestas y en cualquier caso NEGAR las pretensiones formuladas por improcedentes.

7. PRUEBAS

7.1 DOCUMENTALES

1. Liquidación Provisional de fecha 3 de febrero de 2021, la cual sirvió de base para emitir y redimir el bono pensional de la señora Francy Galindo Pinzón.
2. Print de pantalla del sistema interactivo de la OBP en donde se evidencian las fechas y Nos. de resolución por medio de las cuales el emisor Municipio de Pereira emitió y redimió (pagó) el cupón principal de bono pensional modalidad 2 de la señora Francy Galindo Pinzón.
3. Copia de la Resolución No. 24629 de fecha 21 de mayo de 2021 por medio de la cual la OBP reconoce la cuota parte de bono pensional de la señora Francy Galindo Pinzón.
4. Copia de la Resolución No. 31072 de fecha 23 de enero de 2024 por medio de la cual la OBP paga la cuota parte de bono pensional de la señora Francy Galindo Pinzón.
5. Print de pantalla del sistema interactivo de la OBP en donde se evidencia el estado actual en que se encuentra del trámite de bono pensional de la señora Francy Galindo Pinzón.
6. Print de pantalla del sistema interactivo de la OBP en donde se evidencian las fechas en las cuales la AFP Porvenir S.A., solicita el reconocimiento de la Garantía de Pensión Mínima temporal y definitiva en favor de la señora Francy Galindo Pinzón.
7. Print de pantalla del sistema interactivo de la OBP en donde se evidencia la Administradora de Pensiones a la cual se encuentra afiliada la señora Francy y el estado pensional de dicha afiliada.

8. ANEXOS

- Poder para actuar
- Resolución No. No. 0849 de 19 de abril de 2021.
- Las relacionadas en el acápite de pruebas

9. NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la secretaria de su Honorable despacho, o en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Carrera 8 No 6C -38 2º piso de Bogotá D.C. Te. 381 17 00 Ext. 4278. Buzón: notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co y a Franky.pinilla@minhacienda.gov.co teléfono 3183973784.

Atentamente,

FRANKY STEVAN PINILLA CÓRDOBA

C.C. 1.016008422 de Bogotá

T.P. 335.764 del C.S. de la J.

Firmado digitalmente por: FRANKY STEVAN PINILLA CORDOBA

Firmado digitalmente por: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO