

4.1.0.1. Grupo de Representación Judicial



Radicado: 2-2023-039514
Bogotá D.C., 31 de julio de 2023 13:40

Señor (a)
JUEZ PRIMERO (1) LABORAL DEL CIRCUITO DE BUGA
Correo electrónico: j01lcbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co
Buga - Valle

Radicado entrada
No. Expediente 33650/2023/OFI

ASUNTO:	CONTESTACIÓN DEMANDA
ACCIÓN:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	No. 2023-00094
DEMANDANTE:	SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA
DEMANDADOS:	NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – Y OTROS.

CRISTHIAN HABID GONZALEZ BENITEZ, identificado como aparece al pie de mi firma, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio con tarjeta profesional No 201828 del Consejo Superior de la Judicatura, de conformidad con el poder otorgado por la doctora SANDRA MONICA ACOSTA GARCIA, según resolución 0849 del 19 de abril de 2021; respetuosamente solicito me sea reconocida personería y estando dentro del término, procedo a contestar la demanda de la referencia en los siguientes términos:

1.- EN CUANTO A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

AI 1°. No me consta, deberá probarse dentro del presente proceso, ya que es Colfondos S.A., la entidad que debe pronunciarse sobre este hecho, por ser esta entidad donde se encuentra afiliado el demandante.

AI 2°. No me consta, deberá probarse dentro del presente proceso, ya que es Colpensiones, la entidad que debe pronunciarse sobre este hecho, por ser esta entidad donde se encontraba afiliado el demandante.

AI 3°. No me consta, deberá probarse dentro del presente proceso, ya que es Colpensiones, la entidad que debe pronunciarse sobre este hecho, por ser esta entidad donde se encontraba afiliado el demandante.

AI 4°. No me consta, deberá probarse dentro del presente proceso, ya que es Colfondos S.A., la entidad que debe pronunciarse sobre este hecho, por ser esta entidad donde se encuentra afiliado el demandante.

AI 5°. No me consta, deberá probarse dentro del presente proceso, ya que es Colfondos S.A., la entidad que debe pronunciarse sobre este hecho, por ser esta entidad donde se encuentra afiliado el demandante.

AI 6°. No le consta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público lo manifestado en este hecho, toda vez, que hace referencia a una respuesta dada por una entidad diferentes a este Ministerio, por lo que me atenderé a lo que se pruebe dentro del proceso, teniendo en cuenta que desconocemos las actuaciones que se realizan en otras entidades.

AI 7°. No le consta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público lo manifestado en este hecho, toda vez, que hace referencia a una petición presentada en una entidad diferente a este Ministerio, por lo que me atenderé a lo que se pruebe dentro del proceso, teniendo en cuenta que desconocemos las actuaciones que se realizan en otras entidades.

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

Continuación oficio

AI 8°. No le consta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público lo manifestado en este hecho, toda vez, que hace referencia a una respuesta dada por una entidad diferentes a este Ministerio, por lo que me atenderé a lo que se pruebe dentro del proceso, teniendo en cuenta que desconocemos las actuaciones que se realizan en otras entidades.

AI 9°. No le consta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público lo manifestado en este hecho, toda vez, que hace referencia a una respuesta dada por una entidad diferentes a este Ministerio, por lo que me atenderé a lo que se pruebe dentro del proceso, teniendo en cuenta que desconocemos las actuaciones que se realizan en otras entidades.

AI 10°. Es cierto.

AI 11°. No le consta al Ministerio de Hacienda y Crédito Público lo manifestado en este hecho, toda vez, que hace referencia a una respuesta dada por una entidad diferentes a este Ministerio, por lo que me atenderé a lo que se pruebe dentro del proceso, teniendo en cuenta que desconocemos las actuaciones que se realizan en otras entidades.

AI 12°. No me consta, deberá probarse dentro del presente proceso, ya que es Colfondos S.A., la entidad que debe pronunciarse sobre este hecho, por ser esta entidad donde se encuentra afiliado el demandante.

2.- EN CUANTO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones, declaraciones y condenas, por ser totalmente improcedentes frente a mi representada.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cumple funciones de administradora del Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993 y por lo tanto, 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 creados por la Ley 100/93, ya que por MANDATO LEGAL corresponde a 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.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público está facultado exclusivamente para ejercer funciones asignadas de manera expresa por la ley, tal como lo define el art. 5° de la Ley 489 de 1998, dentro de las cuales no se enmarca ninguna que lo faculte como administrador de ningún régimen pensional. Por mandato de los artículos 6 y 121 de la Carta Política, los empleados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solo pueden hacer lo que la Constitución y la ley les permita, según la competencia asignada y les está prohibido ejercer otras funciones.

Es preciso recordar que, por disposición legal (Decreto 4712 de 2008, modificado por el Decreto 192 de 2015 éste último a su vez modificado por el Decreto 848 de 2019) esta oficina responde **UNICAMENTE** por la Liquidación, Emisión, Expedición, Redención, Pago o Anulación de Bonos Pensionales o Cupones de Bonos Pensionales a cargo de la Nación, procedimientos que se efectúan con base en las solicitudes que al respecto realicen las Administradoras del Sistema General de Pensiones.

3.- RAZONES DE LA DEFENSA DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO.

3.1. BONO PENSIONAL

1.- Como se indicó anteriormente, la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA se afilió al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), administrado por la AFP COLFONDOS desde el 15 de Noviembre de 1994, administradora a la cual se encuentra actualmente afiliada.

Continuación oficio

2.- La señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA como consecuencia de lo anterior, tiene derecho a que se emita en nombre suyo un Bono pensional tipo A modalidad 2 por haberse trasladado al Régimen de Ahorro Individual con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y tener una historia laboral de cotización al ISS o a cajas públicas superior a 150 semanas.

3.- En el Bono Pensional tipo A modalidad 2 al que tiene derecho la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA, 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 04 de Marzo de 2023, concurriría como **emisor la NACION** y adicionalmente, participa como **contribuyente la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"** con su respectivo cupón. (Ver Anexo).

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 tipo A tuvo lugar el día **15 de Abril de 2022**, fecha en la cual la demandante alcanzó la edad de 60 años. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el literal a) del artículo 20 del Decreto 1748 de 1995¹ hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones.

5.- El estado actual del bono pensional de la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA es el de **LIQUIDACION PROVISIONAL**, el cual de conformidad con lo establecido en el Artículo 52 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 14 del Decreto 1474 de 1997 hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, **NO CONSTITUYE** una "situación jurídica concreta...".

6.- En consecuencia y de conformidad con la normatividad vigente en la materia, es preciso señalar que la **Emisión y Redención (pago)** del Bono Pensional Tipo "A" de la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA solo tendrá lugar en derecho, cuando la AFP COLFONDOS la solicite al Emisor La NACION, **autorizada** por su afiliada mediante la **aprobación** de la Liquidación Provisional que la AFP le presente, con base en la historia laboral CORRECTA y COMPLETA, procedimiento que hasta el día de hoy (21 de Julio de 2023), **NO HA TENIDO OCURRENCIA**.

7.- Vale la pena precisar que el bono pensional tipo A al cual hemos hecho referencia en los numerales anteriores, solo mantendrá su vigencia si la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA continúa siendo afiliada del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad "RAIS" a través de la AFP COLFONDOS, dado que, en el evento de prosperar la solicitud de NULIDAD DE AFILIACION planteada en el libelo de la demanda y, por ende, se ordene el retorno de la señora HERNANDEZ FIGUEROA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el bono pensional Tipo "A" DESAPARECE por resultar éste TOTALMENTE INCOMPATIBLE con el Régimen pensional al cual pertenecería la señora en mención, REPETIMOS, de prosperar las pretensiones planteadas por la parte actora. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1º del Decreto 1748/95², concordado con el Artículo 57 del referido Decreto, modificado por el

¹ 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)

² Artículo 1º. DEFINICION DE TERMINOS UTILIZADOS EN ESTE DECRETO (...)

... Tipo A (Bonos Pensionales): Designación dada a los bonos regulados por el Decreto ley 1299 de 1994 que se expiden a aquellas personas que se trasladen al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Continuación oficio

Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, inciso 2° hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, el cual señala:

"Inciso 2° 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)

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

Las precisiones anteriores se realizan para dejar claramente establecido que en el evento de ordenarse el traslado o retorno de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el Señor Juez no puede ordenar en su providencia el traslado de un bono pensional Tipo "A" a Colpensiones y mucho menos, la emisión y pago de un Bono Pensional Tipo B o T según sea el caso, hasta tanto la entidad a quien le corresponda efectuar el estudio de la reclamación pensional, establezca que la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA tiene derecho a pensión y que ésta se debe financiar con Bono Pensional (Tipo B o T). (Artículo 7° Decreto 1314 de 1994 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones)³.

Por otra parte, en el hipotético caso que el Señor Juez no acceda a la solicitud de "nulidad" de la afiliación al RAIS que persigue la parte actora y en el evento que ésta insista en el traslado del RAIS al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, esta oficina debe ser ENFATICA en señalar que NO ES DE SU COMPETENCIA el verificar el cumplimiento por parte de la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA de los requisitos exigidos por la normatividad vigente a efectos de establecer la viabilidad de dicho traslado, dado que ello, es una facultad UNICA y EXCLUSIVA de las Administradoras del Sistema General de Pensiones, en este caso, de COLPENSIONES y la AFP COLFONDOS, por ser éstas quienes cuentan con la historia laboral de sus afiliados.

Tipo B (Bonos Pensionales): Designación dada a los regulados por el Decreto ley 1314 de 1994 que se expiden a servidores públicos que se trasladen al ISS en o después de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

³ "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

3.2. PRECISIONES SOBRE LA PÉRDIDA Y RECUPERACIÓN DEL REGIMEN DE TRANSICION

Según el archivo actualizado enviado por ASOFONDOS a esta Oficina, la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA se encuentra afiliada válidamente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por la AFP COLFONDOS.

Así las cosas, esta Oficina debe subrayar que el Régimen de Transición solo aplica para personas que están afiliadas al ISS (Hoy COLPENSIONES) o a cualquiera Administradora del Régimen de Prima Media.

El Régimen de Transición **NO aplica para quienes** como en el caso de la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA, se trasladaron al Régimen de Ahorro Individual (RAIS) desde el 15 de Noviembre de 1994, permaneciendo desde esa fecha y hasta el día de hoy en dicho Régimen.

En consecuencia, como la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA se trasladó al Régimen de Ahorro Individual RAIS, la demandante “en principio”, **perdió su Transición, si es que a ella tenía derecho.** (Art. 36 Ley 100/93).

Ahora bien, en el caso hipotético que la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA estuviera afiliada a COLPENSIONES, se debería considerar que el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, precisa lo siguiente: **“35 o más años de edad si son mujeres** o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados”.

Ambas condiciones en esa norma son disyuntivas, o la una o la otra.

Como la demandante SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA nació el **15 de Abril de 1962** (Según la manifestación efectuada por la apoderada judicial de la parte actora en el hecho PRIMERO (1°) de su escrito de demanda), al **1° de abril de 1994** contaba con **31 años cumplidos** y por lo tanto en su caso, **NO estaría cobijada por el REGIMEN DE TRANSICION (por edad)**⁴, por cuanto NO cumple con este requisito.

⁴ **“ARTICULO 36. Régimen de Transición.** La edad para acceder a la pensión de vejez. continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en 2 años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o **40 o más años de edad si son hombres**, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. “Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuere igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente Ley. el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos.

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. **(Destaca OBP).**

Quienes a la fecha de vigencia de la presente Ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho en desarrollo de

Continuación oficio

No obstante y como actualmente la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA pretende a través del presente proceso que se declare la nulidad de la afiliación al RAIS y con ello que se ordene su retorno a COLPENSIONES, esta oficina considera oportuno señalar al Despacho Judicial que de conformidad con lo establecido en el Artículo 12 del Decreto 3995 de 2008 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones y las sentencias de unificación SU-062/10, SU130/13 y SU856/13 proferidas por la Honorable Corte Constitucional, **la demandante debe cumplir con el requisito de haber cotizado 15 años al 1° DE ABRIL DE 1994.** La norma en comento, en su tenor literal establece:

*"Artículo 12 del Decreto 3995 de 2008. **Traslado de personas con menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a pensión.** Las personas vinculadas al RAIS a las que les falten menos de 10 años para cumplir la edad para la pensión de vejez del Régimen de Prima Média, podrán trasladarse a este únicamente si teniendo en cuenta lo establecido por las Sentencias C-789 de 2002 y la C-1024 de 2004, recuperan el régimen de transición".*

A su turno, la sentencia de unificación SU-062 de fecha 03 de Febrero de 2010 proferida por la Honorable Corte Constitucional, RATIFICADA por dicha corporación en sentencias SU-130 del 13 de Marzo de 2013 y SU-856 del 27 de Noviembre del 2013, señalan como requisitos exigibles para considerar viable el traslado de personas del RAIS a COLPENSIONES y a quienes les falten menos de diez (10) años para cumplir la edad de pensión (caso concreto de la señora HERNANDEZ FIGUEROA), los siguientes:

- (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.**

Así las cosas, se puede concluir que la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA **hoy NO está en el Régimen de Transición** porque está afiliada al RAIS y si se trasladara a COLPENSIONES, para recuperarlo (si es que a él tenía derecho) **debe probar** que cumple con las **750 semanas (15 años)** exigidas al **01 de Abril de 1994.**

3.3. TRASLADO DE APORTES DEL RAIS A COLPENSIONES

Si se ordenara el traslado a COLPENSIONES de la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA porque se demuestra que cumple con el requisito de haber cotizado **750 semanas al 01 de Abril de 1994,** entonces la AFP COLFONDOS además de verificar el cumplimiento de dicha condición, debe trasladar las cotizaciones a COLPENSIONES. **Este traslado de cotizaciones NO se efectúa mediante bono pensional.**⁵ (Inciso 2° del Artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, concordado con el Artículo 2° del Decreto

los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO. Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1°.) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio."

⁵ "Inciso 2° 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,

Continuación oficio

2527 de 2000 hoy recopilados en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, y con el Inciso 4, del Artículo 17 de la Ley 549 de 1999).

Por otra parte, es importante recalcar que quienes establecen si una persona interesada en trasladarse del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales, son precisamente la Administradora Colombiana de Pensiones "COLPENSIONES" y el Fondo Privado de Pensiones al cual la persona se encuentra afiliada, que para el presente caso es la AFP COLFONDOS, dado que, tal y como se indicó anteriormente, esta oficina **NO ES COMPETENTE** para definir esta clase de conflictos.

3.4. EL DESCONOCIMIENTO DE LA LEY NO GENERA UN VICIO EN EL CONSENTIMIENTO.

No puede pasarse por alto que aun 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 la 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:

(...) 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.** (...) "

"Artículo 2° del Decreto 2527 de 2000. Solicitud de traslado de cotizaciones e información. De conformidad con el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se tome en cuenta para el reconocimiento de la pensión, y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono o cuota parte, la Caja, Fondo o entidad pública que deba hacer el reconocimiento de la pensión, según el artículo anterior, solicitará a las administradoras o entidades de los tiempos cotizados o servidos que no se tienen en cuenta para el reconocimiento de la pensión, el traslado del valor de las cotizaciones para la pensión de vejez y de la información que posea(n) sobre el trabajador, incluyendo su historial laboral. Dicho traslado se deberá efectuar dentro de los dos (2) meses siguientes al recibo de la solicitud."

"Inciso 4, del Artículo 17 de la Ley 549 de 1999. Sin perjuicio de los requisitos para acceder a la pensión en el régimen de transición, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se incluya para el reconocimiento de la pensión y por ello no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono, se entregará a quien reconozca la pensión, por parte de la entidad que recibió las cotizaciones o aquella en la cual prestó servicios sin aportes, el valor equivalente a las cotizaciones para pensión de vejez que efectuó o hubiere efectuado al Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte del ISS, actualizados con el DTF pensional (...)".

Continuación oficio

"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".

3.5. FALTA DE EJERCICIO DE LA FACULTAD DE REGRESAR AL RPM

Es importante señalar que una vez efectuado el traslado de régimen por la afiliada, ésta 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, la 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 demandante se trasladó al Régimen de Ahorro Individual en 15 de noviembre de 1994, 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 más de 24 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 tuvo conocimiento en varias oportunidades de la posibilidad de regresar al RPM y tampoco ejerció su derecho en el término oportuno.

3.6. 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 el actor el 14 de mayo de 1994, 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

Continuación oficio

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”⁶

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 del 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:

“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.”

3.7. 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 de recordar que el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, ha tenido una lenta y progresiva evolución y que, con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria, al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

En efecto, el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha pasado por varias etapas:

i) Inicialmente el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de “suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

⁶ 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

ii) En una segunda etapa, con la expedición de La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 se produce un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque se reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

iii) Más tarde, en una tercera etapa, con la expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, el derecho a la información logró otro gran avance, por lo que hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado, de tal manera que, se consagra el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, a recibir “asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia”.

De acuerdo con lo anterior, los casos deben juzgarse con las normas vigentes para cuando se produjo el traslado, y ello implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse.

Así las cosas, al juzgar el caso concreto en el cual la accionante se trasladó del RPM al RAIS en el año 1994, la metodología de asesoría se sitúa dentro de la primera etapa en la que solo regía el Decreto 663 de 1993 que simplemente imponía a las administradoras el deber de “*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*”.

Así mismo, 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 este sentido, 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.

3.8. 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:



hB+B m9/m KhGq 8Ftq 02hw 8HBI 22U=

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

Continuación oficio

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 beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema pensional.⁷

(...)

(...)

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 Pensiones⁸, la limitación temporal del régimen de transición, la posibilidad de variar algunas de las reglas aplicables a sus beneficiarios⁹, 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 pensionarse¹⁰.

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

⁷ 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.

⁸ Cfr. Sentencias C-1089 de 2003 y T-138 de 2010.

⁹ Cfr. Sentencia C-242 de 2009.

¹⁰ Cfr. Sentencia T-489 de 2010.

Continuación oficio

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 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 está prohibiendo 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.

En este punto, es de resaltar que con base en la información aportada con corte al año 2017, se ha identificado que el número potencial total de demandas para solicitar el traslado extemporáneo a Colpensiones ascendería a cerca de 384 mil. Las personas que se encuentran en la misma situación, es decir que ya no se pueden trasladar al RPM del RAIS por que les faltan menos de 10 años para pensionarse, asciende a 384.000 afiliados.

Ahora bien, tomando en cuenta que hay grupos de estos afiliados a los que no les conviene trasladarse, se analiza un escenario posible, donde la mayoría de personas que les conviene el traslado lo efectúan, pero también hay un porcentaje de personas a quienes no le conviene el traslado, aunque optan por el mismo, en línea con lo observado en los traslados de salida del RAIS hacía el RPM y en un estudio elaborado en la DGRESS. En estos términos el número potencial de personas que se estima demandarían para trasladarse



hB+B m9/m KhGq 8Ftq 02hw 8HBI 22U=

Continuación oficio
a Colpensiones se reduce a 211 mil personas, de las cuales lograrían pensionarse un estimado 139 mil personas.

Además de las anteriores consideraciones, la estimación de los costos fiscales se efectuó suponiendo que los hombres solicitan pensión hasta los 65 años, y las mujeres hasta los 62, y todos cotizan aportes a pensiones en promedio el 50% del tiempo que les falta para llegar a esas edades. Los resultados del impacto total estimado se extrapolan para el caso de los 16.065 procesos y se obtiene así el déficit proyectado en el caso en que sean desfavorables para la Nación.

En el siguiente cuadro se ven los resultados de las estimaciones efectuadas:

	Impacto estimado 16.065 procesos	Impacto potencial total estimado	Efecto fiscal
Número de demandas	16,065	221,576	
Número de traslados que se pensionarían en Colpensiones	10,125	139,653	
Ingresos a Colpensiones por traslado de las cuentas individuales (\$Billones)	\$ 1.96	\$ 27.01	Disminuye el déficit de la Nación
Menor pasivo por bonos pensionales anulados por los traslados (\$Billones)	\$ 0.80	\$ 11.03	Disminuye el déficit de la Nación
Pasivo pensional de las mesadas reconocidas por efecto de los traslados (\$ Billones)	\$ 4.17	\$ 57.55	Aumenta el déficit de la Nación
Indemnizaciones sustitutivas de afiliados trasladados (\$ Billones)	\$ 0.13	\$ 1.83	Aumenta el déficit de la Nación
Impacto fiscal neto (\$ Billones)	\$ 1.55	\$ 21.35	

En este escenario tenemos el impacto por el traslado de los 16.065 afiliados, de las cuales el 63%, que equivale a 10.125 personas se pensionaría, con un impacto fiscal neto de 1.55 billones para la Nación, que sería el resultado de dos impactos que disminuyen el déficit de la Nación y dos impactos que lo aumentan. Los dos primeros consisten en 1.96 billones que ingresarían a Colpensiones por los saldos de las cuentas individuales que son transferidos desde las AFPs, y por una reducción por valor de \$0,8 billones en los compromisos de la Nación por efecto de la anulación de los bonos pensionales que ya no habría que pagar a las personas que se devolvieron desde las AFP.

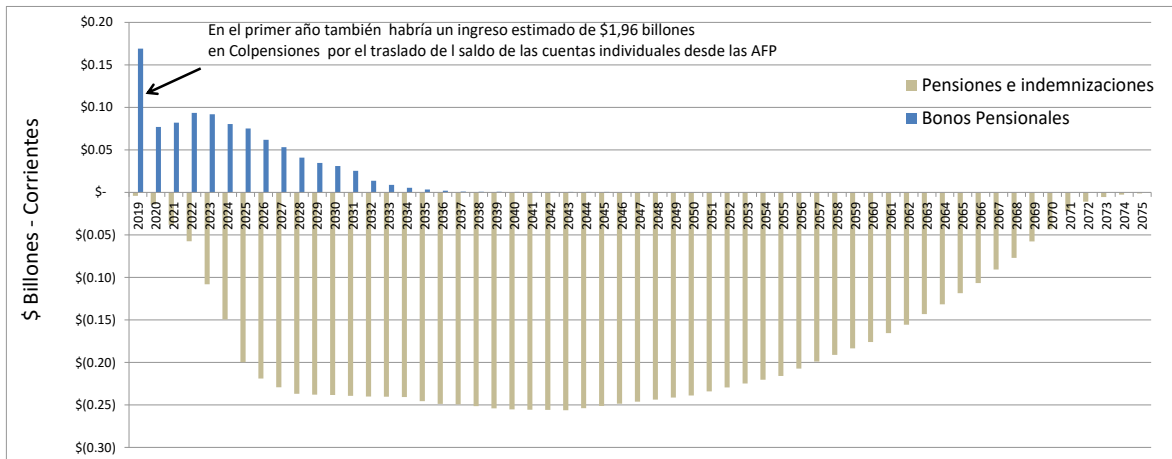
Los dos efectos que aumentan el déficit de la Nación son por el pasivo estimado de 4,17 billones causado por las 10.125 pensiones antes mencionadas y de 0,13 billones por las indemnizaciones sustitutivas para las 5.940 personas que no alcanzarían a pensionarse.

En caso de extenderse este efecto al total estimado de 211 mil demandas potenciales, aplicando el mismo esquema, el impacto fiscal neto para la Nación se aumentaría a 21,35 billones, tal como puede verse en el cuadro.

El flujo en caso de que los 16.065 fallos fueran desfavorables para la Nación sería el siguiente:

Continuación oficio

Efecto estimado sobre el déficit de la Nación por efecto de 16.065 fallos de traslados a Colpensiones
\$Billones – Precios corrientes



3.9. 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.

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.

El bono pensional tipo A al cual hemos hecho referencia en la contestación de la demanda, solo mantendrá su vigencia si la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA continúa siendo afiliado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “RAIS” a través de la AFP COLFONDOS dado que, en el evento de prosperar la solicitud de NULIDAD DE AFILIACION planteada en el libelo de la demanda y por ende, se ordene el retorno de la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el bono pensional Tipo “A” DESAPARECE por resultar éste TOTALMENTE INCOMPATIBLE con el Régimen pensional al cual pertenecería el señor en mención, REPETIMOS, de prosperar las pretensiones planteadas por la parte actora. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1º del Decreto 1748/95¹¹, 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,

¹¹ Artículo 1º. DEFINICION DE TERMINOS UTILIZADOS EN ESTE DECRETO (...)

... Tipo A (Bonos Pensionales): Designación dada a los bonos regulados por el Decreto ley 1299 de 1994 que se expiden a aquellas personas que se trasladen al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Tipo B (Bonos Pensionales): Designación dada a los regulados por el Decreto ley 1314 de 1994 que se expiden a servidores públicos que se trasladen al ISS en o después de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

Continuación oficio

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)

Así mismo, debemos señalar que en el evento de darse la situación planteada en el numeral anterior (NULIDAD DE LA AFILIACION Y RETORNO AL REGIMEN DE PRIMA CON PRESTACION DEFINIDA), será COLPENSIONES, la entidad competente para determinar la prestación (pensión o indemnización sustitutiva) a la cual podría acceder la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA 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 (Tipo B o T **NUNCA Tipo "A"**) y en caso afirmativo, la entidad lo solicitará al emisor **UNA VEZ HAYA EFECTUADO EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION, no antes.**

Las precisiones anteriores se realizan 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 de un bono pensional Tipo "A" a Colpensiones y mucho menos, la emisión y pago de un Bono Pensional Tipo B o T según sea el caso, hasta tanto la entidad a quien le corresponda efectuar el estudio de la reclamación pensional, establezca que la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA tiene derecho a pensión y que ésta se debe financiar con Bono Pensional (Tipo B o T). (Artículo 7º Decreto 1314 de 1994 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones)¹².

3.10. 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
- (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) De la misma forma y bajo el postulado de sostenibilidad financiera, de prosperar las pretensiones de la demanda debe solicitarse al actor 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 del demandante.

4.- EXCEPCIONES

4.1- LA SUERTE DE LO ACCESORIO ES LA SUERTE DEL PRINCIPAL

En razón a que la pretensión principal es la nulidad del traslado efectuado del RAIS al RPM efectuado por el demandante, es claro, que lo que pretende es retrotraer la situación a su estado anterior, es decir, como si el señor NUNCA HUBIERA EFECTUADO UN TRASLADO, en este orden de ideas, es preciso tener en cuenta que el bono pensional tipo A al cual hemos hecho referencia en los numerales anteriores, solo mantendrá su vigencia si la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA continúa siendo afiliado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad "RAIS" a través de la AFP COLFONDOS dado que, en el

¹² **"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 PENSION DE SUPERVIVENCIA..."** (Destaca OBP).

Continuación oficio

evento de prosperar la solicitud de NULIDAD DE AFILIACION planteada en el líbello de la demanda y por ende, se ordene el retorno de la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, el bono pensional Tipo "A" DESAPARECE por resultar éste TOTALMENTE INCOMPATIBLE con el Régimen pensional al cual pertenecería el señor en mención, REPETIMOS, de prosperar las pretensiones planteadas por la parte actora. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el Artículo 1º del Decreto 1748/95¹³, 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)

Las precisiones anteriores se realizan 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 de un bono pensional Tipo "A" a Colpensiones y mucho menos, la emisión y pago de un Bono Pensional Tipo B o T según sea el caso, hasta tanto la entidad a quien le corresponda efectuar el estudio de la reclamación pensional, establezca que la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA tiene derecho a pensión y que ésta se debe financiar con Bono Pensional (Tipo B o T). (Artículo 7º Decreto 1314 de 1994 hoy recopilado en el Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones)¹⁴.

4.2.- BUENA FE

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

4.3.- PRESCRIPCIÓN

Al igual que la excepción anterior, esta excepción se plantea con fundamento en la normatividad civil que regula el vicio de consentimiento alegado por el demandante. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la

¹³ Artículo 1º. DEFINICION DE TERMINOS UTILIZADOS EN ESTE DECRETO (...)

... Tipo A (Bonos Pensionales): Designación dada a los bonos regulados por el Decreto ley 1299 de 1994 que se expiden a aquellas personas que se trasladen al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Tipo B (Bonos Pensionales): Designación dada a los regulados por el Decreto ley 1314 de 1994 que se expiden a servidores públicos que se trasladen al ISS en o después de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones.

¹⁴ "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 PENSION DE SUPERVIVENCIA... (Destaca OBP).

Continuación oficio

Corte Suprema de Justicia tuvo la oportunidad de pronunciarse en la sentencia STL4593-2015 del 15 de abril de 2015, radicado N° 39718, en la cual, actuando en sede de tutela, analizó una decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia en la que ésta corporación declaró la prescripción de la pretensión de nulidad del traslado. En dicha providencia, la Corte no identificó una vulneración al debido proceso, pues consideró válido el estudio realizado por el Tribunal de Antioquia, el cual fue transcrito en la providencia de la Corte y, dada su pertinencia para el caso, será citado *in extenso* a continuación:

*“(…) Debe recordarse que la imprescriptibilidad del derecho a la pensión en sí mismo obedece a su naturaleza de prestación social de tracto sucesivo que se disfruta en forma vitalicia ligado a que como derecho conexo al mínimo vital y al derecho al trabajo, (...). Luego, si la acción versa no sobre la adquisición o negación del derecho pensional como tal, sino que está encaminada a obtener, como en este caso, la nulidad de la afiliación al sistema pensional en uno de los regímenes pensionales con el propósito de obtener no el derecho mismo sino un mayor valor de la mesada pensional no puede afirmarse que ésta sea imprescriptible, (...) **no puede identificarse el derecho pensional mismo con el acto jurídico de afiliación o traslado a un Régimen**, porque es que la afiliación o traslado es el ejercicio de libertad de elección que hace el trabajador bien de pertenecer al régimen de prima media o bien de pertenecer al RAIS, regímenes legalmente reconocidos en nuestra legislación laboral y que si bien en un momento dado para determinados trabajadores afiliarse al RAIS puede ser económicamente desfavorable, no viola, no afecta el núcleo esencial del derecho pensional. (...) **Y es que en este caso la acción recisoria se pretende respecto de un negocio jurídico para garantizar una ventaja economía y no para proteger el derecho pensional mismo**. Por lo que no es posible tener la misma consideración si este resultara afectado en su núcleo esencial, ya que en modo alguno se le vulneró sino que se le otorgó de acuerdo con las premisas normativas establecidas para el régimen al cual se encuentra afiliado y para el cual además el estado le otorgó oportunidades de revertir su afiliación, retracto que no hizo oportunamente y desde el cual han transcurrido, como lo señaló la apoderada de la parte apelante, 20 años, y como para resaltar que no se le está vulnerando derecho alguno, es que él está recibiendo su pensión desde el año 2010.” (Énfasis y subrayado propio)*

Igualmente, el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en su aclaración de voto dentro del proceso con radicación 68852, estableció lo siguiente en lo referente a prescripción:

“(…) DE LA OPORTUNIDAD DE TRASLADO Y LA PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES

Para referirme a la oportunidad para promover la acción de nulidad de traslado, considero importante resaltar que fue el legislador quien ejercicio de su potestad de configuración legislativa, y con el objeto de garantizar la estabilidad financiera de los dos regímenes, estableció plazos y términos que deben cumplirse en aras de lograr el principio antes anunciado; de manera que el momento en que el afiliado ejerce la acción de nulidad, necesariamente será una variable para tener en cuenta. Me refiero a que la ley 797 de 2003 condicionó el ejercicio de la libre escogencia hasta el momento en que el afiliado esté hasta diez (10) años de cumplir la edad para acceder a la pensión, lo cual encuentra razón en tanto se torna necesario establecer la financiación de la pensión, pues suele ocurrir que concurren diferentes actores a través de los distintos mecanismos previstos en la ley como cuota partes, bonos o títulos pensionales, en cuya emisión y redención convergen muchas variables económicas que no pueden improvisarse ni tomar de sorpresa al afiliado ni al responsable del reconocimiento pensional.



Continuación oficio

En cuanto a la prescripción de las acciones, considero importante refrendar la diferencia del derecho pensional y el predicado de su imprescriptibilidad, para recordar que el estatus de pensionado se adquiere por mandato de la ley en el momento en que se cumplen los requisitos previstos en ella, condición que el beneficiario solo pierde con la muerte, hecho que a su vez habilita el traslado del derecho a los beneficiarios. Ese estatus de pensionado es el que hace predicable la imprescriptibilidad del derecho. E lo que se refiere al momento en que el interesado reclama la pensión, como reiteradamente lo ha dicho esta Sala, si opera el fenómeno prescriptivo frente a las mesadas pensionales, aplicando los términos previstos en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. (...)

(...) Estas razones, también serán determinantes al momento de definir pretensiones de nulidad de traslado, pues habrá de tenerse en cuenta de qué forma se afectan los plazos previstos por el legislador y en cada caso en particular, si operó o no la prescripción y desde que momento debe contarse. (...)

De acuerdo con esto, respetuosamente solicito que se nieguen las pretensiones de la demanda con base en que ha operado el fenómeno de la prescripción respecto de la posibilidad de alegar la nulidad del traslado, como quiera que este negocio jurídico tuvo lugar hace más de 26 años.

4.4. -EXCEPCION 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.

5.- PETICIÓN

Por lo anterior, muy respetuosamente solicito tener en cuenta las argumentaciones aquí referidas y, en consecuencia, desvolar o en su defecto absolver del presente proceso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

6.- PRUEBAS

Me allano a las aportadas y solicitadas por las partes, y a las decretadas y practicadas por el Despacho en el proceso de la referencia y, además aportó los siguientes documentales en copia simple:

- Print de pantalla del sistema interactivo de la OBP en donde se evidencia la Administradora de Pensiones a la cual se encuentra actualmente afiliada la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA
- Copia de la liquidación provisional del bono pensional de la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA de fecha 04 de Marzo de 2023.
- Print de pantalla del sistema interactivo de la OBP en donde se evidencia el estado actual en que se encuentra el trámite de bono pensional de la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA
- Copia del resumen de la historia laboral de la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA.
- Copia del comunicado 2-2022-014618 de fecha 06 de Abril de 2022 remitido por la OBP a la Dra. CARMEN ELENA ESPINOSA SANCLEMENTE, Apoderada Judicial de la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA
- Copia del comunicado 2-2022-021238 de fecha 19 de Mayo de 2022 remitido por la OBP a la Dra. CARMEN ELENA ESPINOSA SANCLEMENTE, Apoderada Judicial de la señora SULMA VICTORIA HERNANDEZ FIGUEROA

7.- ANEXOS

- Poder para actuar.
- Resolución 0849 del 19 de abril de 2021
- La documental relacionada en el acápite anterior.

Continuación oficio

8.- NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en la Secretaria de su Honorable despacho, o en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Carrera 8 No.6C-38 - Edificio San Agustín – Grupo de Representación Judicial de la Subdirección Jurídica. Tel: 3811700 Ext. 3227, celular 3015014582, Correo electrónico: notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co. y Chgonzal@minhacienda.gov.co Bogotá, D.C.

Atentamente,

CRISTHIAN HABID GONZALEZ BENITEZ

T.P. No. 201828 del C. S. de la J.

C.C. 3.837.203 de Corozal – Sucre.

Anexo: Lo enunciado



hB+B m9/m KhGq 8Ftq 02hw 8HBi 22U=
Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedeelectronica.minhacienda.gov.co>

Contratista

Firmado digitalmente por: CRISTHIAN HABID GONZALEZ BENITEZ

Firmado digitalmente por: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO