

4.1.0.1. Grupo de Representación Judicial



Radicado: 2-2022-016324

Bogotá D.C., 20 de abril de 2022 11:31

Señores (as):

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

Sala Primera de Decisión Laboral

– Dra. María Nancy García García –

E-mail: sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Radicado entrada
No. Expediente 13850/2022/OFI

Referencia:	Proceso Ordinario Laboral
Radicado:	76001-31-05-001-2021-00553-01
Demandante:	Amalia Teresa Mendoza Rugeles
Demandadas:	Colpensiones y Otro
Litisconsorcio necesario:	Ministerio de Hacienda y Crédito Público

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

FREDDY LEONARDO GONZÁLEZ ARAQUE, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.031.150.962 de Bogotá, D.C., con domicilio y residencia en la misma ciudad, abogado titulado portador de la tarjeta profesional No. 287.282 del C. S. de la J., obrando en calidad de apoderado judicial del **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** en ejercicio de las facultades que me fueron conferidas mediante la Resolución N° 0849 del 19 de abril de 2021, que fue allegada con el escrito de contestación, respetuosamente comparezco ante su Despacho con el objeto de presentar mis respectivos alegatos de conclusión, en los siguientes términos,

I. PETICIONES

Solicito se **CONFIRME** la sentencia de primera instancia en razón a que la misma se encuentra acorde con las normas aplicables vigentes y la jurisprudencia que existe sobre el particular. No obstante, si deciden declarar la ineficacia del traslado del demandante, es necesario que se ordene a la AFP Porvenir S.A. **REINTEGRAR** el valor que recibió por concepto del bono pensional al que tenía derecho el actor en el RAIS.

II. RAZONES PARA CONFIRMAR LA SENTENCIA

La ineficacia del traslado de una persona pensionada se traduce en un perjuicio financiero para el Régimen de Prima Media en la medida que no permite a las administradoras de este régimen un periodo de madurez de los aportes, circunstancia que, no sobra recordar, fue reconocida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-427 de 2010, en la que fungió como Magistrado Ponente el Dr. Juan Carlos Henao Pérez, y se sostuvo lo siguiente:

“(…)El objetivo perseguido consiste en “evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida”, pues la descapitalización “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 el futuro 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.

8.2.2 Es necesaria y adecuada la medida de impedir el traslado cuando falten diez (10) años o menos para adquirir el derecho a la pensión de vejez, pues este “período de carencia o de permanencia obligatoria, permite, en general, una menor tasa de cotización o restringe la urgencia de su incremento, al compensar esta necesidad por el mayor tiempo que la persona permanecerá afiliado a un régimen, sin generar los desgastes administrativos derivados de un traslado frecuente y garantizando una mayor utilidad financiera de las inversiones, puesto que éstas pueden realizarse a un largo plazo y, por ello, hacer presumir una creciente rentabilidad del portafolio conformado por la mutualidad del fondo común que financia las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida.

Señaló esta Corte, entre otras razones, que es mejor la imposición de un período de carencia, que “la modificación del contenido de los beneficios prestacionales, como, por ejemplo, la reducción del número de mesadas pensionales pagaderas en un año o la imposición de un porcentaje que reduzca el valor de la pensión a cancelar.

8.2.3 De este modo concluyó que “el objetivo de la norma se adecúa al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional” y permite “preservar los recursos económicos que han de garantizar el pago futuro de las pensiones y el reajuste periódico de las mismas”.

Evidenciar la afectación financiera requiere por parte del Despacho abordar el problema desde el punto de vista jurídico con un enfoque consecuencialista, lo cual significa, en palabras del Tribunal Superior de Medellín, que: “(...) resulta menester para la judicatura recordar que los jueces no operamos en laboratorios cerrados al mundo, buscando la perfección del silogismo normativo, sino que, por el contrario, **modificamos con cada providencia una realidad.**”

En aquella providencia, que corresponde a la Sentencia de Unificación del 14 de agosto de 2019, radicado. 050013105007 2015-01295 01, el Tribunal Superior de Medellín concluyó:

*“Por último, ha de reiterarse por esta Sala que sostener la tesis de la ineficacia de la afiliación para pensionados del régimen de ahorro individual **es un camino que puede conducir a situaciones del todo insostenibles**, por cuanto la consolidación de ese nuevo estatus supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe, como cuando se ha optado por pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago.”*

Este criterio posteriormente 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, quien ha sido una de las magistradas que mayor análisis ha realizado al tema de la ineficacia del traslado. 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 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.**”*

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.

Así pues, es claro que las reflexiones que empezaron con la sentencia T-427 de 2010, en la actualidad constituye el criterio acogido en la mayoría de los casos que sobre ineficacia de traslado de pensionados que se están tramitando en el país, conforme al cual, aquella ineficacia debe ser negada para evitar las afectaciones financieras que genera al sistema general de seguridad social en su conjunto.

III. SI SE DECLARA LA INEFICACIA SE DEBE ORDENAR EL REINTEGRO DEL BONO

Siendo claro que las consecuencias de la ineficacia jurídica del traslado consisten en que el demandante debe retornar al RPMPD bajo el entendido que nunca se trasladó al RAIS, de tal suerte que su vinculación al régimen de prima media se entiende sin solución de continuidad; debe entonces también aceptarse que aquellos actos jurídicos que ocurrieron en razón a que la persona estaba en el RAIS, corren la misma suerte que el acto del traslado, esto es, deben tenerse por nunca ocurridos y sus efectos, si es que se manifestaron en la realidad, deben retrotraerse a un estado anterior. Esto es lo que debe ocurrir con el bono redimido a favor del demandante.

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 del demandante 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 público¹ a la financiación de una persona que obtuviera una pensión dentro del régimen de ahorro individual. Es con lo anterior en mente que el Tribunal debe preguntarse: ¿si se declara que el 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 de la demandante. Conforme esto, es claro que hubo un pago, el cual tuvo por causa jurídica el hecho de que la demandada 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.

No debe perderse de vista que el valor del bono NO ES el valor de las cotizaciones que efectuó el actor en algún momento de su historia laboral. El valor del bono corresponde a una suma que se determina mediante

¹ Sobre el particular, no sobra resaltar que los bonos pensionales son títulos de deuda pública, tal y como lo señala el artículo 121 de la Ley 100: “**Artículo 121. Bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la nación. La Nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional denominado bono pensional, de la naturaleza y con las características señaladas en los artículos anteriores, a los afiliados al Sistema General de Pensiones, (...)**”.

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 del demandante, solicito al Despacho que, si decide declarar la ineficacia del traslado, decida de igual manera, ordenar el reintegro del valor 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 el demandante. Conclusión a la que se llega, no solo por lo explicado anteriormente, sino también por el artículo 1° del Decreto 1748 de 1995, en concordancia con el inciso 2° del artículo 57 del referido Decreto, el cual fue modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003, norma que es de carácter imperativo.

En los anteriores términos dejo sentados mis alegatos de conclusión.

Cordialmente,

FREDDY LEONARDO GONZALEZ ARAQUE

C.C. 1.031.150.962 de Bogotá D.C.

T.P. 287.282 del C. S. de la J.

² “**Artículo 1.** Definición de términos utilizados en este decreto. (...)

Modalidad 1 (Bonos de): Nombre dado a los bonos tipo A que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992.

Modalidad 2 (Bonos de): Nombre dado a los bonos tipo A que se expiden a favor de los trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1° de julio de 1992.”

³ “**Artículo 57. Traslados.** Cuando un servidor público, que con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones se haya trasladado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales y posteriormente, dentro de los plazos legales, se haya trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se expedirán dos bonos pensionales tipo A: uno por el tiempo comprendido hasta la fecha de traslado al ISS, expedido de conformidad con las reglas generales establecidas en el Decreto-ley 1299 de 1994, y un bono tipo A modalidad 1, expedido por el ISS, y correspondiente a los aportes efectuados a dicha administradora con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y hasta el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Si eventualmente se hubiere emitido un bono B, este se anulará.”