

4.2.0.1. Grupo de Representación Judicial



Radicado: 2-2021-029307

Bogotá D.C., 3 de junio de 2021 15:51

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DEL CALI
Sala Primera de Decisión Laboral
M.P. María Nancy García García
sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co
Santiago de Cali – Valle del Cauca

Radicado entrada
No. Expediente 24709/2021/OFI

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	760013105017201890068501
DEMANDANTE:	MARIA FRANCELIA SERRANO SANABRIA
DEMANDADA:	AFP COLFONDOS S.A. Y OTROS
ASUNTO:	ALEGATOS DE CONCLUSION

DIANA MARCELA MENDIVELSO VALBUENA, identificada como aparece al pie de mi firma, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bogotá D.C., abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 129798 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, encontrándome en el término otorgado por el despacho me permito presentar alegatos de conclusión en los siguientes términos;

De manera respetuosa se solicita **revocar** la sentencia de primera instancia que declaro la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, lo anterior teniendo en cuenta el reciente pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en el cual la TOTALIDAD de los Magistrados que integran la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL373-2021 de fecha 10 de Febrero de 2021, Radicación No. 84475, Magistrada Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, determinaron NEGAR la nulidad de la afiliación al RAIS de un PENSIONADO de dicho Régimen, sostuvieron entre otras cosas lo siguiente:

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

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

PARA LA CORTE LA RESPUESTA ES NEGATIVA, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)1, lo cierto es que LA CALIDAD DE PENSIONADO ES UNA SITUACIÓN JURÍDICA CONSOLIDADA, UN HECHO CONSUMADO, UN ESTATUS JURÍDICO, QUE NO ES RAZONABLE REVERTIR O RETROTRAER, COMO OCURRE EN ESTE CASO. NO SE PUEDE BORRAR LA



CALIDAD DE PENSIONADO SIN MÁS, PORQUE ELLO DARÍA LUGAR A DISFUNCIONALIDADES QUE AFECTARÍA A MÚLTIPLES PERSONAS, ENTIDADES, ACTOS, RELACIONES JURÍDICAS, Y POR TANTO DERECHOS, OBLIGACIONES E INTERESES DE TERCEROS Y DEL SISTEMA EN SU CONJUNTO. BASTA CON RELEVAR ALGUNAS SITUACIONES:

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

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

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

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.

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)

De acuerdo con la normatividad aplicable al caso y a la jurisprudencia ante transcrita podemos concluir que, la posibilidad de solicitar un traslado de Régimen Pensional solo ésta consagrada para quienes tienen la condición de AFILIADOS AL SISTEMA, entendiéndose por "afiliado" aquella persona que no ha consolidado una situación pensional, requisito que como se evidencia en este caso NO se presenta, dado que , la señora MARIA FRANCELA SERRANO SANABRIA disfruta de una pensión de vejez desde el mes de marzo del año 2011.

Todos los anteriores argumentos se enmarcan plenamente en las consideraciones realizadas en la sentencia SL373-2021 de fecha 10 de febrero de 2021, Radicación No. 84475, Magistrada Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Si a pesar de los argumentos legales expuestos anteriormente, los honorables Magistrados deciden APARTARSE de la posición adoptada por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral para esta clase de litigios y consideran que lo procedente es confirmar la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda al declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS del hoy demandante y el consecuente retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, la cartera ministerial que represento solicita se ordene reintegrar debidamente indexados los valores reconocidos por la OBP por los bonos pensionales en favor de la demandante.

Reintegro que es procedente 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. (...)

PETICIÓN

De conformidad con todo lo expuesto, así como las demás consideraciones que realice su Despacho, con el debido respeto le solicito que en decisión que haga tránsito a cosa juzgada, se revoque la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, en caso de confirmarse la sentencia de primera instancia se solicita ordenar reintegro de los bonos pensionales emitidos por la nación en favor de la hoy demandante.

NOTIFICACIONES

Para notificaciones judiciales el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha dispuesto el correo notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

De la Honorable Magistrada,

DIANA MARCELA MENDIVELSO VALBUENA

C.C. No. 52.716.202 de Bogotá

T.P. No. 129798 del C. S. de la J.



Rm0A i4Ye Hf3 1g6X E87U v+TE LCY =

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

Firmado digitalmente por: DIANA MARCELA MENDIVELSO VALBUENA

Contratista

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co