

ACCION DE SIMPLE NULIDAD – Decreto 1513 de 1998, solicitud negada / BONOS PENSIONALES – Regulación

El sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: a) Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida; b) Régimen de Ahorro individual con Solidaridad. La afiliación al mencionado sistema es obligatoria y la selección del régimen voluntario; los afiliados pueden escoger el régimen que prefieran y una vez efectuada la selección inicial, estos sólo pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada tres años contados a partir de la selección inicial. La Ley 100 de 1993 en el Título IV, a partir del art. 113, regula lo atinente al traslado. Si se produce del Régimen de Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, habrá lugar a reconocimiento de bono pensional. En caso contrario, se transferirá el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos. Dicha Ley a partir del art. 115 se ocupa de los bonos pensionales. Así mismo el art. 139 ibídem revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para dictar las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención, posibilidad de transferirlos en el mercado secundario y las condiciones de los bonos cuando deban expedirse a personas que se trasladan del régimen de prima media al régimen de capitalización individual. En desarrollo de tales facultades, expidió los siguientes Decretos con fuerza de Ley: Decreto 656 de 24 de marzo de 1994; Decreto 1299 de 22 de junio de 1994; Decreto Ley 1314 del 23 de junio de 1994. En ejercicio de la potestad reglamentaria, el Presidente de la República expidió el Decreto 1748 de 12 de octubre de 1995, por medio del cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos - Leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115 y siguientes de la Ley 100 de 1993. El Decreto antes mencionado, fue modificado y adicionado en algunos de sus artículos, por el Decreto 1474 del 30 de mayo de 1997. Mediante el Decreto 1513 de 4 de agosto de 1998 impugnado, se modifican y/o adicionan algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1748 de 1995 y 1774 de 1997. En la demanda no se formuló una acusación concreta contra las previsiones antes transcritas, pues se formuló el ataque de manera global afirmando que el reglamento contempla trámites no previstos en la normatividad reglamentada. No obstante lo anterior, se expone el siguiente razonamiento: A la luz del artículo 46 del Decreto 1748 de 1995, la Oficina de Bonos Pensionales es la responsable de liquidar, expedir y administrar todos los bonos pensionales cuya emisión corresponda a la Nación. El cálculo que contenga cuotas partes a cargo de la Nación deberá ser revisado por la OBP. El Decreto Ley 1299 de 1994 señala las circunstancias o hipótesis en que la Nación emite bonos pensionales a los afiliados al sistema general de pensiones. El que las disposiciones acusadas antes transcritas señalen que la OBP iniciará los trámites para darle cumplimiento a lo ordenado en el mismo decreto a partir de su vigencia y que comenzará a dar aplicación al procedimiento de emisión de cuotas a partir del 1º de enero de 1999, no se traduce en violación de la potestad reglamentaria, es simplemente la adopción del mecanismo necesario para que la ley tenga un adecuado desarrollo. Se denegarán por este aspecto las súplicas de la demanda.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Bogotá D.C., diciembre cinco (5) de dos mil dos (2002)

Radicación número: 11001-03-25-000-2001-0205-01(3014-01)

Actor: **RODRIGO GALARZA NARANJO**

-

-

-

-

DECRETOS DEL GOBIERNO

No habiendo sido aprobado el proyecto inicialmente presentado a consideración de la Sala, correspondió elaborar uno nuevo así:

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes,

ANTECEDENTES

El señor RODRIGO GALARZA NARANJO, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo solicita a esta Corporación se declare la nulidad parcial del Decreto Reglamentario 1513 de 1998 que adicionó los Decretos Reglamentarios No. 1748 de 1995 y 1474 de 1997.

El texto de las disposiciones se encuentra transcrito a folios 2 a 5, siendo destacados por el demandante los artículos acusados. Así mismo, aparece a folios 64 a 67 copia del Decreto demandado.

Alega el demandante lo siguiente:

La reforma pensional colombiana contenida en la Ley 100 de 1993 se estructuró, desde el punto de vista financiero, a partir del reconocimiento explícito del pasivo a cargo de las entidades tanto públicas como privadas que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las prestaciones pensionales para con los afiliados a la Seguridad Social, con el propósito de establecer un mercado de “doble competencia” entre el ISS y los Fondos de Pensiones, en el que coexisten el “régimen de prima media con prestación definida” administrado principalmente por el ISS y el “régimen individual con solidaridad”, administrado por las sociedades de servicios financieros denominadas Sociedades Administradoras de Fondos de pensiones, AFP.

La citada Ley 100 ante la dualidad del régimen de competencia estableció que las personas podían libremente trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen individual con solidaridad, garantizándoles que el monto de las cotizaciones sufragadas al régimen anterior les sería reconocido a través de la expedición de un bono pensional que haría las veces de capital inicial de su cuenta de ahorro individual en el régimen de capitalización; que, por esa razón, se determinó que los afiliados al antiguo régimen y bajo supuestos determinados – artículo 2 del decreto 1299 de 1994-, no perderían el monto de los aportes efectuados al régimen anterior, pues se le entregaría a cambio un bono pensional calculado de conformidad con los parámetros definidos en la ley .

Para efecto de dichos bonos pensionales, en la ley 100 se definió inicialmente sus características, así como el procedimiento para su expedición, al tiempo que se le otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar las normas necesarias para su emisión y redención; que en ejercicio de estas facultades se expidió el Decreto Ley 1299 de 1994, el cual fue desarrollado posteriormente por un conjunto de Decretos Reglamentarios, principalmente, el 1748 de 1995 que a su vez fue modificado por los Decretos 1474 de 1997, 1513 y 810 de 1998.

Ni de la Ley 100 de 1993 ni del Decreto 1299 de 1994 surge facultad alguna para el Gobierno Nacional que le permita modificar el procedimiento de emisión así como las características de los bonos pensionales, que es lo que precisamente se evidencia en el contenido de la norma reglamentaria acusada, en el cual se está en presencia de un procedimiento que se opone y contradice lo dispuesto por la Ley en el sentido material, ya que en el precepto legal se estableció, sin discusión alguna, según estima, que una vez liquidado por la Oficina de Bonos Pensionales el valor provisional del bono, mediante un procedimiento matemático, el emisor debía comunicar a la entidad o entidades contribuyentes, el valor con el cual se debía contribuir a título de cuota parte.

El legislador extraordinario no previó – ni esa fue su intención – que la entidad contribuyente debiera o le fuera exigible proferir un acto jurídico para manifestar su acuerdo a efectos de asumir la responsabilidad por la cuota parte que le correspondía en el bono pensional, ni menos aún que el emisor pudiera excusar la no expedición del bono por la falta o ausencia de la supuesta aceptación o reconocimiento de la cuota parte a cargo de un contribuyente; que, por ello, el Decreto Reglamentario 1513 de 1998, de manera directa y flagrante, vulnera el citado Decreto Ley en tanto crea, adopta o impone una categoría de actuación no exigida en la ley sustancial.

Resulta contrario a derecho y por tanto ilegal que la administración se atribuya y faculte a terceros emisores la posibilidad de desmembrar o fraccionar el bono pensional en tantos “cupones” como entidades contribuyentes estén obligadas para el emisor a contribuir con la cuota parte financiera del bono; en esa medida, según estima, los incisos 3º, 8º, 9º y 10 del artículo 65 del Decreto Reglamentario 1748 de 1995, incorporado por el Decreto Reglamentario 1513 de 1998, resultan manifiestamente contrarios a lo dispuesto en la ley y, por tanto, ilegales. Expresa que la responsabilidad por la emisión del bono, esto es, la determinación de su valor total, beneficiario y pago corresponde siempre al emisor del bono, como quiera que tanto el legislador ordinario como extraordinario radicaron en cabeza del emisor la responsabilidad cambiaria directa.

Es injurídico e ilegal, por contrariar directa y manifiestamente lo dispuesto en las normas que invoca de carácter sustancial, exigir o imponer trámites, procedimientos o cargas a las administradoras de fondos de pensiones y/o a sus afiliados, beneficiarios de los bonos, para el ejercicio del derecho a que se les emita y pague en las condiciones determinadas en la ley sustancial, el bono pensional a que tienen derecho.

Finalmente, expresa la parte actora que existe claramente desviación de poder por parte del Gobierno Nacional – Ministerio de Hacienda en la expedición de los actos acusados, ya que la finalidad de las normas es entrabar, dificultar y desconocer su propia responsabilidad como emisor de los bonos.

La demanda fue contestada por el señor Ministro de Hacienda, por conducto de apoderado, quien se opuso a las pretensiones del libelo, por lo siguiente:

No es de recibo la afirmación del demandante según la cual las normas citadas regulan íntegramente la materia de los bonos pensionales, por dos razones esenciales, la primera, porque la facultad reglamentaria del Gobierno tiene raigambre constitucional y ella no se agota por la sola existencia de normas legales adicionales que, como el decreto 1299 de 1994, se ocupan especialmente del tema, y, la segunda, porque la misma Ley 100 de 1993 establece un campo especial de la acción reglamentaria del Gobierno, que puede ejercerse sin perjuicio de la facultad extraordinaria consagrada en el numeral 5 del artículo 139 de la Ley 100; que ese es el sentido del inciso final del artículo 117 de la Ley 100, cuando dispone que el Gobierno establecerá la metodología, procedimiento y plazos para la expedición de los bonos pensionales.

La parte demandada que se trata de una verdadera facultad reglamentaria, que puede el Gobierno ejercer de manera permanente, en consonancia con las normas legales vigentes.

Respecto de la censura de la parte actora sobre el nuevo trámite que consagra el Decreto 1513 para el reconocimiento de la cuota parte, manifiesta la demandada que los bonos pensionales, sin perjuicio de las especiales características que le son propias, son títulos valores y en tal sentido se someten en sus aspectos generales a las normas que rigen las obligaciones cambiarias. Esta circunstancia, que está señalada insistentemente en varios apartes del escrito de la demanda, según dice, parece ser olvidada por el actor en alguna de sus más importantes consecuencias; que, por ello, cuando el título sea suscrito por terceros diferentes del deudor (como lo es en este caso el emisor), éstos deben contar con la expresa autorización del obligado, al tenor de los artículos 625 y 640 del Código de Comercio.

Asumiendo además que las obligaciones establecidas en la ley al emisor y a los contribuyentes tienen naturaleza independiente, es apenas lógico que el emisor deba obtener de los contribuyentes el reconocimiento previo de la obligación y la autorización para suscribir en su nombre la cuota parte respectiva; que hacerlo de otra manera sería crear en cabeza de terceros obligaciones que no estarían obligados a aceptar posteriormente, en detrimento de los derechos de los beneficiarios y de la seguridad propia del mercado cambiario.

De otra parte, aduce que no es acertada la afirmación del demandante, al pretender que los emisores de los bonos pensionales deban responder de manera íntegra y completa por la emisión y pago de los bonos pensionales, sin importar que sólo sean responsables de manera parcial o limitada por el pasivo pensional a su cargo, ya que la ley 100 de 1993 reguló de manera especial las responsabilidades individuales que corresponden a cada uno de los patronos vinculados en calidad de obligados al bono pensional, como se desprende

de los artículos 119, 120 y 126 de la citada ley; que por otra parte, ninguna de las normas legales aplicables estableció de manera expresa la solidaridad entre el emisor y los contribuyentes, pues debe tenerse en cuenta que las responsabilidades del emisor y los contribuyentes surgen de las leyes sustanciales y tienen su origen en relaciones de carácter laboral individual.

Sostiene que el bono pensional tiene por propósito recoger dichas obligaciones con el fin de ayudar al beneficiario a formar el capital necesario para adquirir una pensión; que presumir que la circunstancia – en ocasiones aleatoria – de estar obligado a realizar la emisión del bono implica a su vez la obligación de pagar todo su importe, significa desconocer la naturaleza de la relación laboral sustancial que justifica la misma emisión; que lo anterior no obsta para que, de conformidad con el artículo 27 del decreto 1513 de 1998, el emisor continúe cumpliendo su labor esencial de integrar la historia laboral del beneficiario del bono en un solo bono pensional, y obteniendo de los contribuyentes las autorizaciones necesarias para suscribir en su nombre los cupones correspondientes. De este modo, según manifiesta, se preserva el interés público implícito en la labor del emisor, cual es la de documentar de manera clara y expresa las obligaciones de los diversos empleadores y permitir al trabajador formar el capital necesario para acceder a su derecho fundamental a la pensión; que, por tal razón, las obligaciones de los diferentes empleadores son claramente divisibles, pero corresponde al emisor liquidar y suscribir el título, previas las autorizaciones correspondientes.

Finalmente, en cuanto al desvío de poder que le endilga el demandante al acto demandado, señala la entidad que la Ley 549 zanja de manera clara y definitiva cualquier posibilidad de discusión al respecto de las responsabilidades individuales de los patrones y de la viabilidad jurídica de los cupones representativos de las cuotas partes de los bonos pensionales, por lo que las normas acusados en este proceso son compatibles con las disposiciones puestas en vigencia por el legislador mediante la citada Ley 549.

ALEGATO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Procurador Primero Delegado ante esta Corporación, solicita se despachen en forma favorable las pretensiones de la demanda. Manifiesta que el Gobierno Nacional al expedir el Decreto 1513 de 1998, acusado parcialmente, desbordó los límites de la facultad reglamentaria, al modificar el procedimiento para emitir los bonos pensionales previsto en el Decreto Extraordinario 1299 de 1994, al establecer el fraccionamiento de los mencionados bonos a pesar de que ello no está previsto en las normas legales reglamentadas, al disminuir las obligaciones que la Ley 100 de 1993 y el Decreto Extraordinario 1299 de 1994 señalaron para las entidades emisoras, y al crear para las entidades contribuyentes, administradoras y trabajadores obligaciones que los mencionados estatutos legales no establecieron.

Para resolver, se

CONSIDERA

-

Previo el examen de cada una de las disposiciones del Decreto 1513 de 4 de agosto de 1998 acusadas, son necesarias las siguientes precisiones:

El sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a) Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.**
- b) Régimen de Ahorro individual con Solidaridad.**

La afiliación al mencionado sistema es obligatoria y la selección del régimen voluntario; los afiliados pueden escoger el régimen que prefieran y una vez efectuada la selección inicial, estos sólo pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada tres años contados a partir de la selección inicial.

La Ley 100 de 1993 en el Título IV, a partir del art. 113, regula lo atinente al traslado. Si se produce del Régimen de Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, habrá lugar a reconocimiento de bono pensional. En caso contrario, se transferirá el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos.

Dicha Ley a partir del art. 115 se ocupa de los bonos pensionales, características, valor, clases, emisión, contribuyentes, contribución a bonos entre otros.

Así mismo el art. 139 ibídem revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para dictar las normas necesarias para la emisión de los bonos pensionales, su redención, posibilidad de transferirlos en el mercado secundario y las condiciones de los bonos cuando deban expedirse a personas que se trasladan del régimen de prima media al régimen de capitalización individual.

En desarrollo de tales facultades, expidió los siguientes Decretos con fuerza de Ley:

▷ Decreto 656 de 24 de marzo de 1994, por el cual se establece el Régimen Jurídico de las Sociedades que administran fondos de pensiones.

▷ Decreto 1299 de 22 de junio de 1994 por el cual se dictan normas para la emisión, redención, posibilidades de negociarlos y demás condiciones de los bonos pensionales, cuando estos deban expedirse a los afiliados del Sistema General de Pensiones que se trasladen del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad.

▷ Decreto Ley 1314 del 23 de junio de 1994, por el cual se dictan normas para la emisión y redención de los bonos pensionales por traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida.

En ejercicio de la potestad reglamentaria, el Presidente de la República expidió el Decreto 1748 de 12 de octubre de 1995, por medio del cual se dictan normas para la emisión, cálculo, redención y demás condiciones de los bonos pensionales y se reglamentan los Decretos - Leyes 656, 1299 y 1314 de 1994, y los artículos 115 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

El Decreto antes mencionado, fue modificado y adicionado en algunos de sus artículos, por el Decreto 1474 del 30 de mayo de 1997.

Mediante el Decreto 1513 de 4 de agosto de 1998 impugnado, se modifican y/o adicionan algunos artículos de los Decretos Reglamentarios 1748 de 1995 y 1774 de 1997.

La primera de las disposiciones acusadas del Decreto 1513 de 19*98, es el inciso séptimo del art. 1º que dispone:

Reconocimiento de cuota parte. Acto mediante el cual el contribuyente acepta el pago de la cuota parte y autoriza al emisor para suscribirla. En el caso de las entidades públicas consiste en un acto administrativo en firme, en caso de las entidades privadas, de una comunicación dirigida al emisor.

Se acusa la anterior disposición, por estimar que el Gobierno Nacional desbordó el ejercicio de la potestad reglamentaria, pues está creando o adoptando o imponiendo una categoría de trámite o procedimiento que en manera alguna la Ley 100 de 1993, ni el Decreto - Ley 1299 de 1994 determinaron, pues estos estatutos legales definieron un procedimiento simple y totalmente distinto.

Para la Sala, el inciso séptimo del art. 1° del Decreto Reglamentario 1513 de 1998 no crea una categoría de trámite que se traduzca en desbordamiento de la potestad reglamentaria, pues esta es una facultad que tiene el Gobierno Nacional para expedir actos que permitan el adecuado desarrollo de la Ley o normas con fuerza de Ley. En este sentido, la disposición en examen al establecer que el reconocimiento de la cuota parte es el acto mediante el cual el contribuyente acepta el pago de la cuota parte y autoriza al emisor para suscribirla en su nombre, precisando que en caso de entidades públicas es un acto administrativo en firme y en caso de entidades privadas es una comunicación dirigida al emisor, en ningún sentido está alterando la normatividad superior, especialmente le art. 15 del Decreto - Ley 1299 de 1994, el cual establece la obligación de contribuir con la cuota parte. No habría otra forma de hacerlo, si no fuera a través de un acto administrativo en firme en caso de las entidades públicas, o de una comunicación en caso de las entidades privadas. Se denegará en consecuencia, la solicitud de nulidad del inciso séptimo del art. 1° del Decreto 1513 de 1998 acusado.

La segunda de las disposiciones atacadas es el aparte subrayado del art. 20 del Decreto 1513 de 1998, en cuanto dispuso:

Art. 20. El art. 48 del Decreto 1748 de 1995, quedará así:

Artículo 48. ENTIDADES ADMINISTRADORAS.

- a) El I.S.S. respecto de los bonos tipo 13;**
- b) La A.F.P. a la cual esté afiliado el trabajador, respecto a los bonos tipo A y;**
- c) Las Compañías de Seguros, en el caso de los planes alternativos de pensiones.**

Corresponde a las entidades administradoras adelantar por cuenta del afiliado pero sin ningún costo para este, las acciones y procesos de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención. Las administradoras están obligadas a verificar certificaciones que expidan las entidades empleadoras o cajas, de tal manera que cuando sean recibidas por el emisor, solo sea necesario proceder a la liquidación provisional del bono y a la solicitud de reconocimiento de

las cuotas partes de acuerdo a lo previsto en el art. 52.

-

Así mismo, el afiliado también podrá solicitar directamente las certificaciones las cuales deberán ser previamente verificadas por la administradora.

Las entidades administradoras quedan eximidas de allegar certificaciones y el empleador de suministrarlas individualmente, cuando el bono vaya a ser calculado por la O.B.P., siempre que la información esté incluida en el último archivo laboral masivo que se haya entregado a esta oficina, salvo cuando el trabajador solicite expresamente una certificación individual mas amplia.

Las entidades empleadoras deberán establecer un procedimiento interno de emisión de certificaciones que permita su verificación y garantice su seguridad. El procedimiento deberá contener al menos los siguientes aspectos:

- a) La entidad deberá numerar las certificaciones expedidas;
- b) La certificaciones expedidas deberán registrarse en un archivo interno de la **entidad**;
- c) El representante de la entidad deberá designar, bajo su responsabilidad, un **funcionario competente para las certificaciones**. Así mismo, los destinatarios de la información podrán solicitar al representante legal el nombre y documento de identidad de los funcionarios que hubieran estado facultados para expedir las certificaciones ya recibidas.

Las administradoras deberán mantener en sus archivos, utilizando los medios idóneos que garanticen su conservación, las diferentes certificaciones que sirvieron de base para las solicitudes de bono pensional que realizaron al emisor. El emisor podrá solicitarlas en cualquier momento. Dichos documentos deberán conservarse por lo menos durante veinte (20) años contados a partir de la expedición del bono pensional.

Parágrafo. Decreto del plazo establecido para la liquidación provisional y expedición del bono, el emisor podrá, si lo considera conveniente, solicitar directamente a los empleadores la confirmación de información o recibir directamente certificaciones. En caso de que no reciba la confirmación certificada en el término de un (1) mes, se entenderá que la anterior información es correcta.

La acusación contra la parte señalada de la norma antes transcrita, la hace consistir el actor en que “... la frase final del inciso primero del art. 48 del Decreto Reglamentario 1748 de 1995, artículo este tal y como fue modificado por el art. 20 del Decreto 1513 de 1998, en cuanto allí en concordancia directa e inescindible con la definición de “Reconocimiento de cuota parte” contenida en el inciso quinto del art. 5° del Decreto 1748 e introducido por el art. 1° del Decreto Reglamentario 1513 de 1998, está creando o adoptando un procedimiento que la Ley en manera alguna previó.

Al parecer del demandante, la parte destacada de la disposición transcrita fija un procedimiento no señalado en la normatividad que reglamenta, consistente en que para que proceda la emisión del bono pensional, cuando hay lugar a que una entidad distinta del emisor que deba concurrir a su financiamiento, se requiere tramitar una “solicitud de reconocimiento” ante la entidad contribuyente, procedimiento que contraviene el art. 15 del Decreto - Ley 1299 de 1994.

Para la Sala el cargo formulado contra la parte resaltada del art. 20 del Decreto reglamentario 1513 de 1998 antes transcrito no resulta violatoria del ordenamiento superior, pues esta disposición señala cuáles son las administradoras y prevé que ellas por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para éste, adelanten acciones y procesos de solicitud de bono pensional y pago de los mismos, cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención.

-

A la luz del art. 11 del Decreto - Ley 1299 de 1994, el bono pensional se redime cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional, cuando se causa la pensión de invalidez o sobrevivencia o cuando hay lugar a devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993. Por su parte, el fragmento impugnado del art. 20 del Decreto No. 1513, señala:

Las administradoras estarán obligadas a verificar la certificación que expidan las entidades empleadoras o cajas, de tal manera que cuando sean recibidas por el emisor, solo sea necesario proceder a la liquidación provisional del bono y a la solicitud de reconocimiento de las cuotas partes de acuerdo con el art. 52.

Insiste el demandante en que la parte transcrita del art. 20 del Dto. acusado, es violatorio del art. 15 del Dto. - Ley 1299/94 porque, “para que proceda la emisión del bono pensional cuando hay lugar a que una entidad distinta del emisor que deba concurrir a su financiamiento, se requiere tramitar una “solicitud de reconocimiento.”

Es desatinada la apreciación del demandante, puesto que la disposición acusada es una obligación a cargo de las “administradoras”, no de los afiliados, de verificar las certificaciones que expidan las entidades empleadoras o cajas que permita el proceso de liquidación provisional del bono y solicitud de reconocimiento de las cuotas partes, actuación que resulta apenas lógica e imprescindible, dada la naturaleza de esa materia. No prospera el cargo formulado contra la parte destacada del art. 20 del Decreto acusado.

La siguiente disposición acusada, es el art. Artículo 27 del Dto. 1513 de 1998 cuyo tenor es:

De conformidad con el artículo 120 de la ley 100 de 1993, las entidades contribuyentes tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora con la parte correspondiente al valor de redención del bono pensional. En consecuencia, el emisor sólo estará obligado al pago de su porción suscrita en el bono y de las cuotas que hayan sido reconocidas y pagadas por los contribuyentes, en los términos del presente artículo.

Para los fines anteriores, el emisor actuará como mandatario para el pago y deberá transferir a la administradora o al tenedor legítimo del bono las sumas recibidas del contribuyente. La mora del emisor en la transferencia de los recursos no exime de responsabilidad al contribuyente; por tanto, éste podrá optar por realizar el pago directo a la administradora o al tenor legítimo del título.

Las cuotas partes de bonos pensionales se emitirán como cupones de los mismos. En tal virtud, cada entidad contribuyente será responsable ante la administradora o al tenedor legítimo del pago de la cuota parte incorporada al respectivo cupón. Sin perjuicio de lo anterior, hasta el 31 de diciembre de 1998 la OBP continuará redimiendo los bonos en su integridad, y cobrando a los contribuyentes las cuotas partes respectivas.

El bono deberá ser emitido por la entidad a quien corresponda según los artículos 119 de la ley 100 y 14 del Decreto Ley 1299 de 1994.

El procedimiento de liquidación de las cuotas partes será el establecido en el artículo 52. Una vez confirmada o certificada la información laboral con base en dicha disposición, el emisor informará a los contribuyentes el valor de la cuota a su cargo y les solicitará a los contribuyentes el reconocimiento de la misma dentro del término previsto para la expedición de los bonos. El reconocimiento de la cuota implicará la autorización para suscribir, en nombre del contribuyente, el cupón correspondiente a la cuota respectiva.

Para los propósitos del inciso final del artículo 15 del Decreto ley 1299 de 1994, se entenderá cumplida dicha responsabilidad con la información por parte del emisor del valor de la cuota a cargo del contribuyente.

En los eventos en los cuales el empleador o la empresa o entidad que certifique la información sean diferentes del responsable del pago de la cuota parte, corresponderá a este último expedir el acto de reconocimiento de la cuota.

-

Cuando las cuotas no hayan sido reconocidas por los contribuyentes en el término previsto anteriormente, el emisor expedirá el cupón con base en la información confirmada o certificada y dejará constancia expresa del no reconocimiento en el cupón. Así mismo, el emisor informará de este hecho a la entidad administradora y al trabajador, para que inicien las acciones pertinentes. También se dará aviso a la entidad administradora y al trabajador cuando se presenten reconocimientos parciales, para que este último decida si acepta la emisión parcial de la cuota.

-

Cada cupón correspondiente a una cuota parte contendrá, en lo pertinente, la misma información y las mismas características contenidas en el bono pensional.

-

Una vez cumplidos los supuestos previstos en las normas vigentes para la negociación y redención del bono, los cupones de cuotas partes podrán separarse del bono y podrán negociarse y redimirse independientemente de las demás cuotas partes.

Las entidades públicas y el Instituto de Seguros Sociales podrán compensar las obligaciones exigibles recíprocas que surjan de la devolución de aportes y bonos o cuotas partes de bonos pensionales a favor del ISS, con base en los valores determinados por el emisor, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley. La OBP iniciará a partir de la vigencia de este decreto, los trámites necesarios para darle cumplimiento a lo aquí establecido. Para la Nación y sus entidades descentralizadas, dicha compensación se entiende autorizada en virtud del presente Decreto.

Parágrafo 1°. La responsabilidad individual del emisor y los contribuyentes establecidos en los incisos primero y tercero de este artículo también se aplicará a los bonos y cuotas partes que se hubieren emitido y no se hayan pagado con anterioridad a la vigencia del presente Decreto.

PARÁGRAFO. 2°. La OBP comenzará a dar aplicación al procedimiento de emisión de cuotas partes establecido en este artículo a partir del 1° de enero de 1999.

-

(Lo subrayado es la parte acusada de este artículo).

Lo mismo que las anteriores normas demandadas, la parte cuya nulidad se impetra del art. 27 antes transcrito, es la destacada.

Por razones metodológicas , se examinará por separado cada uno de los incisos del art. 27 del Decreto 1513 de 1998 antes transcrito.

Los dos primeros, disponen:

De conformidad con el art. 120 de la Ley 100 de 1993, las entidades contribuyentes tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora con la parte correspondiente al valor de la redención del bono pensional. En consecuencia, el emisor solo estará obligado al pago de su porción suscrita en el bono y de las cuotas que hayan sido reconocidas y pagadas por los contribuyentes, en los términos del presente artículo.

Para los fines anteriores, el emisor actuará como mandatario para el pago y deberá transferir a la administración o al tenedor legítimo del bono las sumas recibidas del contribuyente, por tanto, éste podrá optar por realizar el pago directo a la administradora o al tenedor legítimo del título.

La primera parte de la disposición transcrita, es reiteración del art. 120 de la Ley 100 de 1993, en cuanto ordena que las entidades pagadoras de pensiones a la cuales hubiere estado afiliado el empleado beneficiario del bono pensional tendrán la obligación de contribuir a la entidad emisora del bono pensional con la cuota correspondiente.

La parte acusada del Decreto Reglamentario 1513 de 1998 prevé que el emisor sólo está obligado al pago de la porción suscrita en el bono y de las cuotas que hayan sido reconocidas y pagadas por los contribuyentes. Los alcances de este reglamento, deben ser fijados de acuerdo con el inciso cuarto del artículo 15 del Decreto Ley 1299 de 1994, en cuanto dispone:

Las entidades emisoras de los bonos pensionales, dentro de los seis meses siguientes a la fecha de emisión del bono, deberán informar el valor y condiciones de las cuotas partes a la entidad o entidades correspondientes del mismo. Las entidades que incumplan con esta obligación deberán responder por la totalidad del bono.” (subraya la Sala).

En armonía con lo anterior, no puede perderse de vista que es obligación del emisor informar a la entidad o entidades contribuyentes el valor y condiciones de las cuotas partes. Si incumple tal obligación, el emisor responde por la totalidad del bono, como lo prevé la norma con fuerza de ley antes transcrita.

Cumplida por parte del emisor la obligación de informar a la entidad o entidades contribuyentes el valor y condiciones de las cuotas partes, es razonable que el emisor sólo estará obligado al pago de su porción suscrita en el bono y de las cuotas que hayan sido reconocidas por los contribuyentes.

En ese orden, la disposición reglamentaria acusada, no señala un procedimiento que resulte extraño a la normatividad que reglamenta, pues si el emisor ha cumplido con la obligación legal de informar a los contribuyentes sobre el valor y condiciones de sus cuotas partes y alguno de estos no cumple oportunamente con su deber, aquél no puede asumir la obligación de éste. En ese sentido el reglamento no infringe la normatividad que reglamenta. Se denegará en consecuencia la nulidad de la parte acusada, contenida en el primer inciso del artículo 27 del Decreto 1513 de 1998, por el cual se adiciona el artículo 65 el Decreto 1748 de 1995.

Así mismo, se impugna el inciso tercero del artículo 27 en examen, cuyo tenor es:

Las cuotas partes de bonos pensionales se emitirán como cupones de los mismos. En tal virtud, cada entidad contribuyente será responsable ante la administradora o al tenedor legítimo del pago de la cuota parte incorporada al respectivo cupón. Sin perjuicio de lo anterior, hasta el 31 de diciembre de 1998 la OBP continuará redimiendo los bonos en su integridad, y cobrando a los contribuyentes las cuotas partes respectivas.

-

-

El actor acusa la anterior disposición, por considerarla contraria a la normatividad que reglamenta. Expresa que la responsabilidad por la emisión del bono, esto es, la determinación de su valor total corresponde siempre al emisor, por ello cree que es ilegal que la administración se atribuya y atribuya a terceros, “la posibilidad de desmembrar o fraccionar el bono pensional en tantos “cupones” como entidades contribuyentes estén obligadas para con el emisor a contribuir con la cuota parte financiera del bono.

Para la Sala, la anterior disposición no desborda el ejercicio de la potestad reglamentaria, de una parte porque de conformidad con el artículo 120 de la Ley 100 de 1993, las entidades pagadoras de pensiones a las cuales hubiera estado afiliado o empleado el beneficiario del bono pensional, tienen la obligación de contribuir a la entidad emisora del bono pensional, con la cuota parte correspondiente, previsión reiterada en el inciso primero del artículo 15 del Decreto Ley 1299 de 1994, precisando que esta última disposición, en el inciso cuarto establece que las entidades emisoras del bono pensional en el plazo allí señalado, deben informar el valor y condiciones de las cuotas partes a la entidad o entidades contribuyentes. Ahora bien, la circunstancia de que la norma acusada disponga que las cuotas partes se emitan como cupones y que cada contribuyente es responsable de la cuota parte incorporada en el respectivo cupón, no significa que el Decreto Reglamentario esté estableciendo la posibilidad de fraccionar el bono pensional en tantos cupones como entidades contribuyentes estén obligadas, como lo plantea el actor.

Esa no es la lectura que debe darse a la disposición, por el contrario, las entidades pagadoras de pensiones a las cuales hubiere estado afiliado o empleado el beneficiario, tienen la obligación de contribuir a la entidad emisora con la cuota parte correspondiente. Reconocerla a través de un “cupón”, no equivale a fraccionar el bono pensional, todo lo contrario, es la manera de contribuir a su formación. Se denegará en consecuencia la solicitud de nulidad del inciso tercero del artículo 27 del Decreto 1513 de 1998.

La siguiente disposición acusada es el inciso quinto del mismo artículo 27 del Decreto Reglamentario 1513 de 1998, en cuanto dispone:

El procedimiento de liquidación de las cuotas partes será el establecido en el artículo 52. Una vez confirmada o certificada la información laboral con base en dicha disposición, el emisor informará a los contribuyentes el valor de la cuota a su cargo y les solicitará a los contribuyentes el reconocimiento de la misma dentro del término previsto para la expedición de los bonos. El reconocimiento de la cuota implicará la autorización para suscribir, en nombre del contribuyente, el cupón correspondiente a la cuota respectiva.

La primera parte subrayada de la disposición antes transcrita –acusada- “... y le solicitará a los contribuyentes el reconocimiento de la misma dentro del término previsto para la expedición de los bonos.”, no contradice el ordenamiento superior, refleja simplemente la obligación de adelantar una actividad inherente a las que debe cumplir la entidad emisora de los bonos pensionales tendiente a precisar la información o valor de la cuota parte a cargo del contribuyente. Se denegará en consecuencia la nulidad de la primera parte de la norma antes transcrita.

El siguiente aparte del inciso quinto del artículo 27 del Decreto 1513 de 1998 acusado, dispone:

El reconocimiento de la cuota implicará la autorización para suscribir, en nombre del contribuyente, el cupón correspondiente a la cuota respectiva.

Al igual que las anteriores, se acusa la anterior disposición por estimar que el reglamento está adoptando un trámite no previsto en la Ley reglamentada, no obstante, para la Sala dicho planteamiento no es atinado, pues como ya se precisó, por virtud de la Ley, las entidades pagadoras de pensiones a las cuales hubiere estado afiliado o empleado el beneficiario del bono pensional, tienen la obligación de contribuir a la entidad emisora del bono con la cuota parte correspondiente.

Por su parte el inciso cuarto del artículo 15 del Decreto Ley 1299 de 1994, prevé que las entidades emisoras de los bonos pensionales dentro de los seis meses siguientes a la fecha de emisión del bono, deben informar el valor y condiciones de las cuotas partes a la entidad o entidades contribuyentes del mismo. En esas condiciones, la disposición acusada antes transcrita, al ordenar el reconocimiento de la cuota parte implica autorización para suscribir en nombre del contribuyente el cupón correspondiente a la cuota parte respectiva, no hace otra cosa que materializar la forma como se hace efectivo el reconocimiento de la cuota parte. Se estima infundada la acusación, por ende, se denegarán por este aspecto las súplicas de la demanda.

El inciso séptimo dispone:

En los eventos en los cuales el empleador o la empresa o entidad que certifique la información sean diferentes del responsable del pago de la cuota parte, corresponderá a este último expedir el acto de reconocimiento de la cuota.

-

-

Para establecer la legalidad de la anterior disposición, es preciso tener en cuenta que el acto acusado, es un Decreto reglamentario de la normatividad que regula la emisión y redención de los bonos pensionales por traslado de régimen de los servidores públicos, y, por virtud de la Ley, entre otros, tienen derecho a bono pensional quienes hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas, afiliados a entidades de previsión que tengan a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, caso en el cual el empleador certifica la información y la entidad de previsión reconoce la cuota parte. En ese sentido la norma resulta apenas lógica y en ella no se observa desconocimiento del ordenamiento superior. Se denegará por lo tanto la solicitud de nulidad de dicho inciso.

El tenor literal del inciso octavo del art. 27 del Dto. 1513 de 1998 acusado, es:

-

-

Cuando las cuotas no hayan sido reconocidas por los contribuyentes en el término previsto anteriormente, el emisor expedirá el cupón con base en la información confirmada o certificada y dejará constancia expresa del no reconocimiento en el cupón. Así mismo, el emisor informará de este hecho a la entidad administradora y al trabajador, para que inicien las acciones pertinentes. También se dará aviso a la entidad administradora y al trabajador cuando se presenten reconocimientos parciales, para que este último decida si acepta la emisión parcial de la cuota.

-

El inciso antes transcrito tampoco es violatorio del ordenamiento superior invocado en la demanda, de un lado, porque el artículo 120 de la Ley 100 de 1993 señala la obligación de las entidades de contribuir a la entidad emisora del bono pensional, con la cuota parte correspondiente. A su vez, el Decreto 1299 de 1994 autoriza a las entidades emisoras de bonos pensionales, para informar en el término allí establecido el valor y condiciones de las cuotas partes a la entidad o entidades contribuyentes.

En ese orden, el alcance del inciso octavo del artículo 27 del Decreto 1513 de 1998, antes transcrito, debe ser armónico con la norma reglamentada.

Comunicado el valor y condiciones de la cuota parte por la entidad emisora del bono, a la entidad o entidades contribuyentes y alguna o alguna de ellas no reconoce su cuota parte, lo lógico es que el emisor expida el cupón con base en la información confirmada o certificada y deje constancia expresa del no reconocimiento e informe a la administradora y al trabajador de tal circunstancia, para que inicien las acciones pertinentes. El mismo procedimiento adelantará, si se presentan reconocimientos parciales. En esos términos el procedimiento que fija el inciso octavo del artículo 27 del Decreto 1513 de 1998, no debe ser entendido como una autorización para no reconocer cuotas partes o para realizar reconocimientos parciales, sino que su alcance debe ser contrario, como una garantía para evitar que las entidades contribuyentes se abstengan de manera infundada de cumplir oportunamente con su obligación. Se denegarán por este aspecto las peticiones de la demanda.

El inciso noveno dispone:

Cada cupón correspondiente a una cuota parte contendrá, en lo pertinente, la misma información y las mismas características contenidas en el bono pensional.

Antes se advirtió, que el hecho de que se disponga que la cuota parte se reconozca a través de un “cupón” y que cada contribuyente es responsable de la cuota parte incorporada en el mismo, no significa que el Decreto Reglamentario esté permitiendo la posibilidad de fraccionar el bono pensional, como se plantea en la demanda, toda vez que por virtud de la propia Ley, el efecto es contrario: Las entidades contribuyentes con su cuota parte participan en la conformación del bono pensional.

Desde esta perspectiva, el inciso acusado antes transcrito, al señalar que cada cupón correspondiente a una cuota parte contendrá en lo pertinente la misma información y las mismas características del bono pensional, no está señalando un trámite que pueda calificarse como fraccionamiento del bono simplemente que para sus propias seguridades, debe contener al menos la información señalada en el numeral 4° del artículo 13 del Decreto Ley 1299 de 1994.

El inciso décimo del artículo 27 del Decreto 1513 de 1998 impugnado, prescribe:

Una vez cumplidos los supuestos previstos en las normas vigentes para la negociación y redención del bono, los cupones de cuota parte podrán separarse del bono y podrán negociarse y redimirse independientemente de las demás cuotas partes.

El inciso antes transcrito dispone que cumplidos los presupuestos para la negociación y redención del bono, los cupones de cuotas partes pueden separarse del bono, negociarse y redimirse independientemente de las demás cuotas partes.

Para la Sala dicho inciso no constituye desbordamiento de la potestad reglamentaria, simplemente su finalidad apunta a que, en aras de garantizar el recaudo de los recursos necesarios para el pago de pensiones del sistema de seguridad social integral establecido a partir de la ley 100 de 1993, el reglamento permite que las cuotas partes reconocidas a través de cupones, puedan separarse del bono, negociarse y redimirse independientemente de las demás cuotas partes. Es un mecanismo que más bien, debe ser entendido como una posibilidad oportuna de conformación del capital necesario para el pago de estas prestaciones una vez se cumplen las condiciones previstas en la ley para la redención del bono pensional.

Así mismo se impugna el siguiente fragmento del inciso undécimo y el párrafo segundo del artículo 27 del Decreto 1513 de 1998 en examen:

La OBP iniciará a partir de la vigencia de este decreto, los trámites necesarios para darle cumplimiento a lo aquí establecido.

...

Parágrafo 2°. La OBP comenzará a dar aplicación al procedimiento de emisión de cuotas partes establecidas en este articulado a partir del 1° de enero de 1999.

En la demanda no se formuló una acusación concreta contra las previsiones antes transcritas, pues se formuló el ataque de manera global afirmando que el reglamento contempla trámites no previstos en la normatividad reglamentada. No obstante lo anterior, se expone el siguiente razonamiento:

A la luz del artículo 46 del Decreto 1748 de 1995, la Oficina de Bonos Pensionales es la responsable de liquidar, expedir y administrar todos los bonos pensionales cuya emisión corresponda a la Nación. El cálculo que contenga cuotas partes a cargo de la Nación deberá ser revisado por la OBP .

El Decreto Ley 1299 de 1994 señala las circunstancias o hipótesis en que la Nación emite bonos pensionales a los afiliados al sistema general de pensiones.

El que las disposiciones acusadas antes transcritas señalen que la OBP iniciará los trámites para darle cumplimiento a lo ordenado en el mismo decreto a partir de su vigencia y que comenzará a dar aplicación al procedimiento de emisión de cuotas a partir del 1° de enero de 1999, no se traduce en violación de la potestad reglamentaria, es simplemente la adopción del mecanismo necesario para que la ley tenga un adecuado desarrollo. Se denegarán por este aspecto las súplicas de la demanda.

En conclusión, las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

DENIÉGANSE las súplicas de la demanda promovida por **RODRIGO GALARZA NARANJA NARANJO** contra el Decreto Reglamentario No. 1513 de 1998, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE. Ejecutoriada, archívese el expediente.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA

TARSICIO CÁCERES TORO

JESÚS M. LEMOS BUSTAMANTE

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

NICOLÁS PÁJARO PEÑARANDA

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

