


**CERTIFICACIÓN COMITÉ DE CONCILIACIÓN RAD.76001310502020230015400. dte.
JORGE ANTONIO ARIZA LOPEZ**

Lizeth Medina <lizethmedina783@gmail.com>

Lun 24/07/2023 10:09

Para: Juzgado 20 Laboral Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j20lctocali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (793 KB)

CERTIFICADO DE CONCILIACIÓN JORGE ANTONIO ARIZA LOPEZ.pdf;

Buen Día,

Con un cordial saludo, en calidad de apoderada judicial sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el acostumbrado respeto, me permito radicar Certificado del Comité de Conciliación y Defensa Judicial, dte. JORGE ANTONIO ARIZA LOPEZ RAD.76001310502020230015400.

POR FAVOR ACUSAR RECIBIDO.


Atentamente,

LIZETH MEDINA CARMONA

C.C. 1.144.056.289 de Cali. Valle

T.P. N° 263.671 del H. C.S. de la J.

Apoderada Judicial Externa de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

	Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	

CERTIFICACIÓN NO. 111702023

La Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

CERTIFICA

Que tal y como consta en el Acta No. 118-2023 del 21 de julio de 2023 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del caso **JORGE ANTONIO ARIZA LOPEZ** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **19460574**, en proceso bajo radicado No **76001310502020230015400**, quien pretende; establecer si ¿le asiste o no derecho al demandante, a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS, dicho órgano decidió:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

En primer lugar, es importante resaltar lo siguiente, el literal “b” del artículo 13 la Ley 100 de 1993, expresa:


“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Por su parte, el literal “e”, ibídem, establece:

“<aparte subrayado condicionalmente exequible><literal modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;”.

En el caso bajo estudio es necesario precisar que, conforme al documento de identidad del demandante que obra en el plenario se tiene que nació el 09 de enero de 1962 y a la fecha de cuenta con 61 años de edad, es decir, que **ya prácticamente cuenta con el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez conforme lo reglado en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003**. Encontrándose inmersa en la prohibición legal prevista en el literal ‘e’ del artículo 13 de la norma precitada para pretender realizar un traslado entre Regímenes pensionales.

De otro lado, es de indicarse existen plenas manifestaciones en la demanda y soportes probatorios que acreditan **que la demandante se vinculó de manera directa a INICIALMENTE PROTECCION**

	Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	

POSTERIORMENTE COLFONDOS Y FINALMENTE NUEVAMENTE PROTECCION afiliación y traslado entre regímenes de los cuales se permite vislumbrar la voluntad de la demandante de efectuar su traslado al RAIS, por lo que dicho acto tiene plena validez conforme lo instituye al Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.


En ese orden de ideas, y de conformidad con la norma en cita, la afiliación de la accionante al RAIS goza de plena validez, toda vez que la movilidad entre Regímenes es una potestad única y exclusiva del afiliado, facultad restringida por la ley de manera exclusiva cuando al afiliado le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Valga señalar que el sistema pensional colombiano se divide en dos regímenes de diferente naturaleza: a). el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – (**RAIS**), y b). el Régimen de Prima Media (**RPM**). En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad los aportes pensionales se depositan en una cuenta de ahorro individual a nombre de cada afiliado, es decir, éste es dueño de su propia cuenta. Bajo este sistema, la pensión obligatoria se financia con los aportes efectuados por el afiliado y el empleador, más los rendimientos generados. Si el afiliado es trabajador independiente, los aportes los asume él en un 100%. En algunos casos, la pensión obligatoria también se nutre de los subsidios creados por la Ley, es el caso de la Garantía de Pensión Mínima.

Por su parte, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida los aportes pensionales van a una ‘bolsa común’; asimismo, la financiación de la pensión obligatoria cuenta con la garantía de un fondo común de naturaleza pública que se nutre de los aportes pensionales de sus afiliados. Cuando los afiliados se trasladan del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, serán portadores de lo que se conoce como bono pensional.

Por tanto, es claro que ambos Regímenes, excluyentes entre sí, comportan sus propias ventajas y desventajas, mismas que son asumidas por los afiliados al momento de efectuar su afiliación, por lo que resulta improcedente y jurídicamente inviable que, se pretendan alegar supuestos vicios en el consentimiento alegando la presunta desventaja que les comportaría recibir una mesada pensional en el RAIS, pues, para que dichas pretensiones pudiesen prosperar, resulta indispensable que el demandante demuestre la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual. Pese a lo anterior, de los presupuestos esbozados en la demanda y del material probatorio allegado al plenario, se puede concluir que el demandante conserva la posibilidad de obtener una pensión en el RAIS.

Igualmente, el demandante debe demostrar en la demanda la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que, de permanecer INICIALMENTE PROTECCION POSTERIORMENTE COLFONDOS Y FINALMENTE NUEVAMENTE PROTECCION, **esta última entidad en la cual se encuentra vinculado actualmente, ya accedió a la Prestación Económica por Vejez por modalidad de retiro programado, tal como se vislumbra a partir del material probatorio aportado al proceso, y de las manifestaciones efectuadas en la demanda.**

	Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	

Por lo anterior, se tiene que, **el demandante** se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual por decisión propia como lo acreditan los formularios de afiliación obrantes en el plenario. Sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en los Fondos privados referenciados, razón por la cual es el fondo privado de pensiones quien debe resolver su situación pensional. **Por ende, es claro que, de existir lugar al reconocimiento de alguna prestación económica a favor de la accionante, la misma deberá seguir siendo asumida PROTECCION, pues ésta es la entidad a la cual se encuentra válidamente afiliada el accionante y en la cual se encuentra percibiendo la prestación de pensión de vejez por la modalidad de retiro programado.**

Ahora bien, **en cuanto a la carga dinámica de la prueba**, se tiene que este postulado de derecho no puede ser aplicado en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso. Sobre el particular, el artículo 167 de la ley 1564 de 2012, precisa:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos”.


La carga dinámica e inversión de la prueba al interior de un proceso judicial exige la igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal. Bajo estas circunstancias el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Para determinar QUIEN es el que puede probar dentro de un proceso judicial la Corte Constitucional ha señalado que depende de cada situación particular.

Así la sentencia C 086 de 2016 que analizó la constitucionalidad del art. 167 del Código General del Proceso, indicó: *“7.4.- En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde*

el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

Además, agrega con nitidez que:

“el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios – algunos tal vez inimaginables-, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la “longa manus” del juez

	Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	

para restablecerla.” En conclusión, con lo señalado hasta ahora, la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en la citada providencia que reseña “Imponer al juez la obligación de acudir en todos los eventos a la institución de la carga dinámica de la prueba, y no de manera ponderada de acuerdo con las particularidades de cada caso y los principios generales de la Ley 1564 de 2012, significaría alterar la lógica probatoria prevista en el estatuto procesal diseñado por el Legislador, para en su lugar prescindir de las cargas procesales razonables que pueden imponerse a las partes y trasladar esa tarea únicamente al juez.”


En este sentido, es importante traer a colación el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral, en grado Jurisdiccional de Consulta, dentro del proceso 66001310500120170008501, en el cual se resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a las demandadas. **Dentro del fallo referido consideró el Tribunal lo siguiente:** “Puestas de ese modo las cosas, resulta imprescindible mencionar lo dispuesto en el art. 1604 del C.C. que exige que “la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”, no obstante lo anterior, dicha obligación probatoria aparece como respuesta inmediata a alguien que previamente ha alegado el incumplimiento de una obligación por parte de su deudor, en esa medida, quien alega un incumplimiento obligacional deberá probar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido (art. 167 CGP), o en otras palabras, deberá probar la obligación incumplida para que se presuma que ello se dio por culpa de la contraparte, quien en respuesta de tal cuestionamiento tendrá la carga de demostrar la diligencia o cuidado en la obligación pactada.

(...)

Dicho de otra forma, la asesoría brindada por la AFP debe restringirse a informar al afiliado de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, además de su solidez financiera (art. 97 del Decreto 663/1993 y sus modificaciones), sin que dicha información pueda analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada y atractiva para el fortalecimiento de su vida, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en condiciones de entender las incidencias de la escogencia a partir de la información que ha recibido.

Decantado lo anterior, es menester resaltar que en el sub lite no se demuestra vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que **el demandante** se afilia al Régimen de Ahorro Individual administrado **INICIALMENTE PROTECCION POSTERIORMENTE COLFONDOS Y FINALMENTE NUEVAMENTE PROTECCION de su afiliación al RAIS existe manifestación expresa en la demanda que, la misma se realizó directamente por el demandante a través de la suscripción de formulario de afiliación, lo que acredita, a la luz de lo dispuesto por el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que su actuación fue libre, voluntaria y exenta de vicios.**

Frente a la solicitud de nulidad, se observa que el principal reproche del demandante es la presunta desventaja que no se le realizó una proyección de su mesada pensional, a lo cual es necesario resaltar que, para el momento de la afiliación era imposible predecir los Ingresos Base de

	Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	

Cotización sobre los cuales cotizaría el demandante en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real, pues los ingresos económicos podrían variar en relación a los reportados en su Historia Laboral hasta esa fecha.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que:

“para la Corte es claro que el sistema de Seguridad Social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota prestación sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además por que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario se trata de un régimen legal de una manera se asienta en el régimen contributivo en el que los empleadores y el estado participan junto a los trabajadores en los aportes que resultan determinantes en la cuantía de la Pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa” (...)


En la Sentencia C-596 de 1997 la Corte Constitucional estudió una demanda dirigida contra la expresión "al cual se encuentran afiliados" contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual se acusó de desconocer el principio de favorabilidad en materia laboral, colocar en situación desventajosa a las personas que se encontraban en el régimen de transición y violar el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, al respecto la Corte expresó:

“Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho. (...) Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho.” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Posteriormente, a través de la providencia C-789 de 2002, la Corte Constitucional resolvió la demanda presentada por un ciudadano contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En la sentencia, la Corte precisó el alcance de derechos adquiridos y meras expectativas en materia pensional, indicando lo siguiente:

*“La Sala Plena consideró que las disposiciones demandadas se ajustaban a la Constitución puesto que, en primer lugar, **el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición no es un derecho adquirido sino “apenas una expectativa legítima”**, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad”*

En segundo lugar, indicó que ni siquiera puede afirmarse que las normas acusadas frustren tal expectativa ya que sólo *“se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en*

	Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	

determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo”.

Por último, precisó que “la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”, razón por la cual tal prohibición no aplica en este caso al tratarse de expectativas legítimas y no de derechos adquiridos”.


Adicionalmente, las sentencias C-1024 de 2004, y SU-062 de 2010, de la Corte Constitucional en materia de traslados, indican que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Así mismo, dentro de la aludida jurisprudencia la Corte recordó que “el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley **no constituye un derecho absoluto**, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato”.

Como se observa, la Corte Constitucional destacó que el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

De otro lado, considerando los múltiples argumentos de derecho que permiten vislumbrar la imposibilidad **del demandante** para obtener el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación definida, ante la eventual prosperidad de la pretensión de la parte actora, debe precisarse, como argumento subsidiario que, además del traslado de los aportes que el demandante tenga en su cuenta de ahorro individual, el Juez de conocimiento no podrá limitar su actuación a ordenar exclusivamente los mismos, como lo solicitó el demandante. Lo anterior, en razón a que la Honorable Corte Suprema de Justicia en reiterada Jurisprudencia ha decantado que, cuando se decreta la nulidad del traslado entre regímenes, la misma conlleva una serie de efectos, entre los cuales se encuentra la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS, a trasladar a Colpensiones la totalidad de aportes realizados por los afiliados, así como los rendimientos, valores por seguros previsionales y gastos de Administración. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 1421 de 2019 ha expresado:

“Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018,

	Certificación de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	

donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo: "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: [...] "La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. "Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - Art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

En desarrollo de los fines esenciales del Estado Colombiano, las instituciones que lo conforman deben propender hacia la salvaguarda de los principios y valores constitucionales conforme a lo dispuesto en la Carta Política, la Ley y los Convenios Internacionales suscritos por aquel.


El Artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, señala:

*"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 vigor de este acto legislativo deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas."* (Cursiva, Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

Por consiguiente, el artículo 48 de la Constitución Política, estableció dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, la concibió como un derecho constitucional fundamental; y, por el otro, como un servicio público de carácter obligatorio el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

El artículo 334 de la Constitución Política, señala que:

"La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica", en ese orden de ideas, es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme a los principios que rigen la Constitución Política, en la medida que el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado.

	Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	

En consecuencia, la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

En esta misma línea se pronuncia la Corte Constitucional 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”* (Subrayado y negrilla fuera de texto original)


Debe resaltarse la importancia que en este tema concede la Corte Constitucional a las consecuencias económicas de las diferentes posiciones sobre la sostenibilidad financiera del Sistema.

Así las cosas el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los Colombianos de manera sostenida e indefinida y la posición asumida por la Corte en los fallos relacionados con nulidad o inexistencia del traslado entre regímenes pensionales, quebranta el principio de sostenibilidad financiera, en tanto genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema Pensional, al desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la ordenada gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados en la medida en que surgen, de manera contingente de la declaración judicial respectiva.

Finalmente, solicito al señor Juez que de acreditarse en el proceso que **el demandante** adquirió el estatus de pensionada en el RAIS, o en su defecto, se encuentra percibiendo una pensión por parte de la AFP, se niegue la nulidad y/o ineficacia invocado en las pretensiones de demanda, ello con base al pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la **Sentencia SL 373-2021**, en la cual se moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual.

Así las cosas, en sentencia **SL 373-2021**, se señaló:

“Es un hecho acreditado que JORGE ANTONIO ARIZA LOPEZ disfruta de una pensión de vejez desde el año 2016, en la modalidad de retiro programado, a cargo de PROTECCION, 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.

	Certificación de la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	


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.”

A ESTE RESPECTO, LA CORTE ESTABLECIÓ QUE, AL HABERSE ADQUIRIDO LA CALIDAD DE PENSIONADO, SE PRODUCE LA IMPOSIBILIDAD DE RETORNAR AL ESTATU QUO ANTE, ES DECIR, TAL CONDICIÓN NO PUEDE DESHACERSE O DESAPARECERSE DEL PLANO JURÍDICO, PUES ELLO CONLLEVARÍA 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.”

Así las cosas, en la sentencia en mención, **se señaló que no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales.** En efecto, es irreparable la pérdida de integridad del músculo financiero con que se respalda el pago de la prestación, por lo que forzar a través de una ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraba las cosas, va en detrimento de los recursos de la Seguridad Social, bien sea que provengan de la Nación y/o demás entidades que deben contribuir al financiamiento del pasivo pensional.

Sumado a lo anterior, se torna inviable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, que según la modalidad pensional en que se encuentre el actual pensionado, hayan concurrido en la administración y gestión del riesgo financiero, entre otras muchas problemáticas de orden financiero, que ocasionarían un déficit económico entre los actores del Sistema que han confluído en la gestión de los recursos a través de relaciones jurídicas válidamente suscitadas en el mundo jurídico del Sistema General de Pensiones, en cumplimiento de obligaciones y deberes contractuales que ya se encuentran consumados y perfeccionados con las consecuencias de orden legal y financiero que ello acarrea.

Con fundamento en la **Sentencia SL 373-2021**, se tiene entonces que no procede la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentre pensionada en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades o se adquiriera el estatus de pensionado así no se encuentre percibiendo la pensión, motivo por el cual, solicito que ya que se acredita dicho estatus por del señor JORGE ANTONIO ARIZA LOPEZ, se niegue la declaratoria de la ineficiencia de su afiliación, pues esta tiene otros mecanismos judiciales como es la REPARACIÓN DE PERJUICIOS ante **PROTECCION** para hacer valer sus derechos que considera vulnerados.

	Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial	CÓDIGO:	
		VERSIÓN:	
		FECHA:	

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 24 días del mes de julio de 2023.



MARIA ISABEL CAMPO MARTINEZ
Secretaria Técnica de Comité de Conciliación y
Defensa Judicial de Colpensiones