

CERTIFICACIÓN DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN 66001310500420230024200

JHON GIRALDO ROLDAN <mmaabogado011@gmail.com>

Mar 26/09/2023 9:13 AM

Para: Juzgado 04 Laboral Circuito - Risaralda - Pereira <lcto04per@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (182 KB)

CERTIFICACIÓN JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN .pdf;

**DOCTORA
LUZ KARIME SALAZAR GONZALEZ
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
E. S. D.**

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 66001310500420230024200

DEMANDANTE: JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBON

DEMANDADOS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

- COLPENSIONES -

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y

CESANTÍAS PORVENIR S.A

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y

CESANTÍAS COLFONDOS S.A

ASUNTO: CERTIFICACIÓN DE COMITE DE CONCILIACIÓN

--

--

Atentamente,

JHON EDINSON GIRALDO ROLDAN.

Abogado - MUÑOZ MEDINA ABOGADOS Contacto: 3217712746

Carrera 8 N. 23 - 09 - Oficina 1503

Pereira - Risaralda

CERTIFICACIÓN NO. 151582023

La Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

CERTIFICA

Que tal y como consta en el Acta No. 151-2023 del 12 de septiembre de 2023 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del caso **JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **18590215**, en proceso bajo radicado No **66001310500420230024200**, quien pretende; 1. Se declare la ineficacia del traslado del señor JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN del régimen de prima media (RPM) (ISS hoy COLPENSIONES) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) AFP PORVENIR S.A 2. Se declare la inexistencia del contrato de afiliación celebrado entre el señor JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN y el fondo privado de pensiones COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS. 3. Se declare que está vigente la afiliación al RPM- COLPENSIONES del señor JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN. 4. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a COLPENSIONES aceptar su traslado o retorno al RPM, y a AFP PORVENIR S.A Y CESANTÍAS la devolución o pago a COLPENSIONES de todos los aportes recibidos, junto con sus rendimientos y cuotas de administración. 5. Se solicita al señor Juez declare o reconozca los derechos aun no solicitados, en aplicación de los principios ultra y extra petita que rigen en el Derecho Laboral, así como la aplicación del principio iura Novit Curia., dicho órgano decidió :

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

En el caso en concreto, el señor JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN registra fecha de afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado anteriormente por el Instituto de Seguros Sociales – ISS, con periodos inconsistentes, según obra en la historia laboral que reposa en el expediente administrativo.

Puesto de presente lo anterior, se tiene que según lo afirmado en el libelo petitorio el señor JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN suscribió formulario de afiliación a LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLFONDOS S.A. en octubre de 1996 y posteriormente en octubre de 1997 con LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A., de ahí que, la afiliación se realizara de conformidad al artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que reza:

“b) 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.

e) 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”;

Atendiendo a las particularidades del caso concreto, destáquese que al momento en que se expidió la Ley 100 de 1993 el señor JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN tenía la posibilidad de escoger cualquiera de los dos regímenes que fueron creados, resultando que con la suscripción del formulario en la entidad LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., en octubre de 1996 y posteriormente en octubre de 1997 con LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A , el demandante tomó la decisión de manera libre y espontánea de trasladarse de AFP, incluso su voluntad de seguir cotizando ante el RAIS a través de otro fondo privado de pensiones, entendiéndose así, su deseo de acogerse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

De ahí que, en el sub lite es el demandante quien debe acreditar que la información suministrada por la AFP del RAIS, fue equivocada o engañosa, resaltando que en los mismos hechos del libelo gestor se indica que el accionante se trasladó a AFP COLFONDOS S.A y posteriormente a PORVENIR SA, lo que expresa en principio no pueda pregonarse el error en la información, debido a que la voluntad del señor JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN ha decidido por más de VEINTISIES (26) años permanecer en dicho régimen, sin que por otro lado, considere que la simple enunciación que el valor de la mesada pensional varía entre los dos regímenes, es motivo suficiente para acceder a las pretensiones del escrito demandador, debido a que, conforme las disposiciones de la Ley 100 de 1993 ambos regímenes pensionales concurren legamente, enfatizando que si el accionante tenía dudas acerca de la información suministrada, debió acudir directamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS, para comparar cuál de los dos regímenes era el que más le beneficiaba, infiriendo que su desidia u omisión en aquel momento, en modo alguno puede considerar enmendar con el presente litigio, fundamentando que en la actualidad la información que se le comunicó fue engañosa.

Por otro lado, ese mismo artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal e, indica:

“e) 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 este contexto, para el 09 DE MARZO DEL 2023 momento en el que el señor JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN, decidió solicitar ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se encontraba imposibilitada legalmente mi representada para autorizar dicho traslado, toda vez que, de cara a la norma vigente, ya citada, el actor ya se encontraba en edad próxima a pensionarse, esto es 61 años de edad.

Así como se deduce de igual forma, que, para la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social, 1 de abril de 1994, no contaba con las 750 semanas de cotización equivalentes a 15 años de servicio,

es decir, no era considerado como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Al respecto, se ha pronunciado la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Pereira, en sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación: 66001-31- 05-003-2017-00364-01. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, para precisar lo siguiente:

“(…) ... la intelección que se continuará efectuando por esta Sala Mayoritaria es que si el afiliado es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 hay lugar analizar la ineficacia del traslado conforme a la tesis expuesta inicialmente por la CSJ, evento en el que se invierte la carga de la prueba a la AFP, quien debe acreditar que le suministró la información debida para que pudiera adoptar conscientemente la decisión de traslado, específicamente, en lo relacionado con la pérdida del régimen de transición.

Pero, en caso contrario, de no ser beneficiario actual de dicho régimen, debe estudiarse bajo la óptica de la nulidad del acto jurídico del traslado por vicios en el consentimiento, evento en el cual, le corresponde al afiliado acreditar los respectivos hechos de acuerdo con los Principios del Onus Probandi, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., so pena de la improsperidad de sus pretensiones. (...)

De conformidad con el artículo 1741 del Código Civil, la nulidad de los actos jurídicos o de los contratos es absoluta cuando se produce por un objeto o causa ilícita o por falta de las formalidades; mientras que cuando tiene un origen diverso como por ejemplo un vicio del consentimiento, sólo se genera nulidad relativa, que da lugar a la rescisión del acto o contrato.

En cuanto a los vicios el consentimiento, según lo establece el artículo 1508 ibídem, lo son el error, la fuerza y el dolo.

El primero –error–, puede serlo de derecho y, de hecho, pero aquel no vicia el consentimiento, conforme lo plantea el artículo 1509. (...)

A su vez, el artículo 1750 del Código Civil prevé que para alegar la rescisión en los eventos en que se alegue la ocurrencia de error o dolo, se cuenta con un plazo de cuatro años contados desde el día de la celebración del acto o contrato.

De otro lado el artículo 1743 ibídem dispone que la nulidad relativa se sana por el paso del tiempo o por ratificación de las partes. (...)

Por otro lado, si en gracia de discusión se llegará a considerar que es procedente declarar la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, debe tenerse en cuenta que en el sub judice que el señor JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN al suscribir el formulario de afiliación a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLFONDOS S.A y posteriormente en octubre de 1997 con LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A declaró bajo la

gravedad de juramento en cada uno de ellos haber escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad de manera libre, espontánea y sin presiones, por lo que se infiere que el traslado al RAIS se hizo bajo los parámetros establecidos en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, de

ahí que, le concierna al actor demostrar que la información que se le suministró fue equivocada, con el propósito de obtener la declaración de ineficacia del aludido régimen pensional.

En cuanto a la presunta nulidad de la afiliación, las disposiciones jurídicas para resolver la Litis lo son por analogía las prescripciones del Código Civil, que indican verbigracia en el artículo 1741 del C.C., que la nulidad de los actos jurídicos o de los contratos, cuando tiene un origen diverso del objeto o causa ilícita, como un vicio del consentimiento, sólo genera nulidad relativa, que da lugar a la rescisión del acto o contrato, evento en el cual, se aplican los artículos 1502, 1508 y 1604 Ibídem; resultando perentorio el texto del artículo 1750 C.C., que a renglón seguido indica que el plazo para pedir la rescisión del contrato durará cuatro (4) años, así, si el traslado del señor JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN tuvo efectividad en COLFONDOS S.A. desde OCTUBRE DE 1996, y en PORVENIR S.A. desde OCTUBRE DE 1997, la acción rescisoria fenecía el OCTUBRE DE 2000, evidenciándose que si existió algún tipo de error en el consentimiento el mismo ha quedado saneado con el paso del tiempo, ya que, la presente acción sólo se vino a VEINTISEIS (26) años después de la suscripción del formulario a la AFP del RAIS; así:

“Artículo 1741. Nulidad absoluta y relativa: La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así misma nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Artículo 1750. Plazos para interponer la acción rescisión: El plazo para pedir la rescisión durara cuatro años. Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

A las personas jurídicas que por asimilación a los menores tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, se les duplicará el cuatrienio y se contará desde la fecha del contrato.

Todo lo cual se entiende en los casos en que las leyes especiales no hubieren designado otro plazo”. (Subrayado fuera del texto original).

Lo anterior en aras de demostrar que ha quedado saneado con el tiempo las nulidades relativas que hubiesen podido surgir, pues como se evidencia en el escrito de la demanda, se tiene que la parte actora si recibió información para su traslado tal y como lo manifiesta, evidenciándose que si existió algún tipo de error en el consentimiento el mismo ha quedado saneado con el paso del tiempo y la prescripción de la acción rescisoria.

En igual sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia reciente, SL-17595 de 2017 con ponencia del Doctor Fernando Castillo Cadena, aplicable en este caso, independientemente de si el afiliado es beneficiario o no del régimen de transición, ha indicado que

el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz, cuando no media la libre escogencia, que solo la habrá:

“cuando se proporcione la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica” para más adelante agregar que “Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”. (Subrayado fuera del texto original).

Aunado a lo anterior, es pertinente traer a colación reciente pronunciamiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Magistrada Ponente Dra. Olga Lucia Hoyos Muñoz, en proceso de radicado Nro. 66001-31-05-003-2018-00133-01, la cual señala:

“(…) No obstante, tal entendimiento de la norma jurídica invocada por la Corte Suprema, no se comparte por la Sala Mayoritaria de esta colegiatura, tal como se ha advertido a partir de las aclaraciones de voto de uno de sus integrantes, en tanto que la acción a incoar en realidad corresponde a la resarcitoria de perjuicios. (...)”

... Ahora, la posición ya descrita de ninguna manera deja al garete a los afiliados que se trasladaron de régimen debido a la omisión del deber de información de las AFP (error u omisión), y que ahora, por lo general 20 años después, reclaman ante la administración de justicia, no porque se encuentre inconformes con los beneficios del RAIS..., sino porque el valor de la mesada pensional esperada no es lo suficientemente alto como desean para vivir durante su ancianidad, en contraste con la que recibiría de haber permanecido o escogido el RPM.

Para remediar tal inconformidad el legislador contempló una acción diferente como es el resarcimiento de perjuicios, prescrito en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 – vigente para la época de los hechos –, que establece:

“Responsabilidad de los promotores: cualquier infracción, error u omisión – en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados – en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones”. (...)”

Puestas de este modo las cosas, si el supuesto de hecho expuesto en las demandas se encuentra dirigido a probar que el promotor de la AFP omitió o erró en la información otorgada para que el trabajador pudiese elegir a cuál régimen pensional quería pertenecer, y esto le ocasionó un perjuicio, por el valor de la mesada que será otorgada en el RAIS, entonces la acción a emprender no es la ineficacia de la afiliación, sino la de resarcimiento de perjuicios, sin que a través de esta se permita la nueva elección de régimen pensional o retorno al anterior, que es la consecuencia de

salir adelante la ineficacia, que por el principio de legalidad no puede extenderse a estos supuestos fácticos. (...)” (Negrilla fuera de texto)

Dado lo anterior, no debe existir animo conciliatorio, toda vez que se ha mostrado que las administradoras del RAIS donde ha estado afiliado el señor JORGE HERNANDO CASTAÑO TOBÓN efectuaron la asesoría conforme a derecho para la época de los respectivos traslados, en consecuencia, no deberá prosperar la ineficacia del traslado.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 13 días del mes de septiembre de 2023.



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

Proyecto: ZPLR