

RE: CERTIFICADO DEL COMITE DE CONCILIACION//ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA// LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA VS COLPENSIONES//RAD: 76001310501820230042700

Juzgado 18 Laboral - Valle del Cauca - Cali <j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 6/10/2023 8:36

Para:Nathaly Guzman T <nathaly.guzmant@gmail.com>

Acuso recibo

Cordialmente,

Escribiente 2



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO DIECIOCHO (18) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Dirección: Carrera 10 # 12 – 15, Torre A, Piso 5º

PALACIO DE JUSTICIA “PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA”

Correo: j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: (602) 8986868 – Ext. 1213

De: Nathaly Guzman T <nathaly.guzmant@gmail.com>

Enviado: viernes, 6 de octubre de 2023 8:02

Para: Juzgado 18 Laboral - Valle del Cauca - Cali <j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: sandrapalaciosut@gmail.com <sandrapalaciosut@gmail.com>

Asunto: CERTIFICADO DEL COMITE DE CONCILIACION//ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA// LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA VS COLPENSIONES//RAD: 76001310501820230042700

Señores:

JUZGADO 018 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D.

TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA

DEMANDANDO: COLPENSIONES

RADICADO: '76001310501820230042700

NATHALY GUZMAN TRIVIÑO, identificada coCCn la C.C: 1.114.452.038 de Guacarí y T.P: 278.020 del C.S.J de la Judicatura, en calidad de apoderada judicial sustituta de **COLPENSIONES**, mediante el presente, me permito radicar el siguiente documento:

Anexo:

-Certificado del comité de conciliación

Muchas gracias.

Cordialmente:

--

NATHALY GUZMÁN TRIVIÑO

C.C: 1.114.452.038

T.P:278.020 del C.S.J

Abogada

E-mail: nathaly.guzmant@gmail.com

Celular: 31045575100

CERTIFICACIÓN NO. 164392023

La Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

CERTIFICA

Que tal y como consta en el Acta No. 163-2023 del 29 de septiembre del 2023 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del caso **LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **7275654**, en proceso bajo radicado No **76001310501820230042700**, quien pretende; derecho o no al demandante a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, que efectuó del RPM gestionado por COLPENSIONES al RAIS administrado por la PORVENIR S.A y en consecuencia de ello, de manera subsidiaria, se declare que el demandante sufre perjuicios patrimoniales y morales como consecuencia del cambio de régimen pensional, dicho órgano decidió:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a 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;” (subrayadas mías)

La situación de la demandante es la siguiente:

En el caso de estudio, el señor **LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA** nació el 18 de mayo de 1958, razón por la cual a la fecha cuenta con **65 años de edad**, es decir que ya cumplió la edad tener derecho a la pensión de vejez.

Que el demandante se encuentra en la prohibición expresa contenida en el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, para realizar

traslado de régimen pensional. “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”. (subrayado fuera del texto).

Así mismo, se observa de la documental aportada al expediente, certificación del 11 de septiembre de 2020, en la cual la aseguradora SEGUROS DE VIDA ALFA S.A indica que el demandante es beneficiario de una póliza de renta vitalicia por vejez, expedida en el mes de septiembre de 2020, para una mesada de \$ 1.052.342, a razón de 13 mesadas anuales, para dicha calenda.

En ese orden de ideas, y de conformidad con la norma en cita, la afiliación al RAIS goza de plena validez y además de ello, el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; y además es menester traer a colación lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, el cual expresa que:

“Todo afiliado al régimen y que no haya adquirido la calidad de pensionado, podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, o trasladarse a otra entidad administradora.”.

Lo cual permite concluir que, es improcedente la solicitud de traslado entre regímenes pensionales y entre las diferentes administradoras del Sistema General de Pensiones cuando el afiliado haya adquirido la calidad de pensionado o recibido la devolución de aportes, por ello no está llamada a prosperar la nulidad de traslado aducido cuando el demandante ha sido pensionado y el traslado o afiliación goza de plena validez.

Por lo anterior, no está en la obligación la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en realizar el traslado del **RAIS** al **RPM**.

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 vana una “*bolsa común*”; así mismo, 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.

Aunado a lo anterior, el señor **LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA** debe demostrar en la demanda la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que, de permanecer en la **PORVENIR S.A** siendo esta última entidad en la cual se encuentra actualmente afiliado.

De igual forma, tampoco se demuestra vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que se afilió al Régimen de Ahorro Individual en **PORVENIR S.A**, cómo se alega en la demanda, además para el momento de la afiliación era imposible predecir los Ingresos Base de Cotización sobre los cuales cotizaría la demandante en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real en el momento de la afiliación, pues los ingresos económicos podrían variar en relación a los reportados en su Historia Laboral hasta esa fecha.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia **C-086 de 2002**, Magistrado Ponente CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, 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” (...)*

No se demuestra entonces hasta el momento que el demandante haya sido engañado al tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aun, cuando permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por muchos años hasta el presente, sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración, afianzando su decisión de estar en este Régimen.

Téngase en cuenta además que el demandante reunió los requisitos para obtener la pensión de vejez en el RAIS, siendo la solicitud pensional de esta prestación aprobada en dicho fondo, teniendo en cuenta que ha sido válido el traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, sin evidenciarse vicio en el consentimiento como se dijo en líneas anteriores.

Ahora bien, es importante traer a colación la tesis de la inoponibilidad teniendo en cuenta lo siguiente:

“Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad” (C-345/2017)

Entendida la inoponibilidad (mecanismo protector), como la ineficacia de un acto o la ineficacia de una nulidad frente a terceros. Es decir, que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso Colpensiones, a la par que la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de Colpensiones se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, aunado a que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

De la misma manera, la Sala de Casación Civil, ha definido la inoponibilidad como aquella que “valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados”, ratiocinio, que a su vez se deriva del principio de relatividad de los negocios jurídicos, es decir, que solo se producen efectos respecto de quienes voluntariamente participan de aquél.

Precisamente, la jurisprudencia en la especialidad civil, indica que la inoponibilidad no requiere de la validez del negocio jurídico, muy por el contrario, algo que es ineficaz entre las partes (como en este caso la afiliación al RAIS), si se tenga como eficaz frente al tercero de buena fe (en este caso Colpensiones). Así se ha dicho que: “cuyo caso no le interesa que no lo alcancen los efectos de un negocio válido e incontrovertible entre las partes, sino todo lo contrario, esto es que se tenga como válido frente a su calidad de tercero un negocio jurídico que carece de eficacia entre los celebrantes”.

Es decir, que la inoponibilidad en este caso frente a un negocio jurídico ineficaz, permite que sus efectos se mantengan ante un tercero de buena fe, o en otras palabras para el caso concreto, que se mantengan los efectos de la afiliación al RAIS frente a Colpensiones para lo cual, se probará el desmedro patrimonial que sufre la reserva pensional del RPM en caso de resultarle oponible la ineficacia de los traslados irregulares al RAIS.

Resulta también relevante indicar, que las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social. En este caso, la responsabilidad de las AFP por la ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RPM que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto, la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RPM, no es menos cierto, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operancia de la inoponibilidad.

Ahora bien, solicitando la parte actora indemnización de perjuicios materiales y morales, de manera subsidiaria; se debe tener en cuenta que el actor es pensionado, por lo que solo procedería contra

la demandada PORVENIR S.A la indemnización total y plena de perjuicios por la falta al deber de información y buen consejo, al generarse, en caso de comprobarse, el perjuicio en la cuantía de su pensión, pues su situación jurídica de pensionado es ya consolidada, el cual no es posible retrotraer, ni volver atrás, pretensiones que se encontrarían en cabeza de la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así lo mencionó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 373- 2021, M.P: Clara Celia Dueñas Quevedo, que marcó un cambio jurisprudencial frente a las peticiones de ineficacia de traslado cuando se adquiere el status de pensionado, pues si bien la sala había sostenido por regla general, que la ineficacia de la afiliación implicaba devolver las cosas al estado anterior, la situación varía en aquellos eventos en los cuales se adquirió la condición de pensionado. Sobre este punto precisó:

“(…) 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)8, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

“(…) Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

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

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida. (...)

No obstante, dejó abierta la posibilidad para que la demandante que considere que la administradora incumplió su deber de información y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora. Al respecto señaló:

“(...) El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados. En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento. (...)”

Así las cosas, ante una eventual condena por perjuicios por la falta del deber de información y buen consejo que hubiera implicado un desmedro en la mesada pensional de la actora, la única entidad responsable será la AFP del RAIS, convocada a este proceso, pues la condición de pensionado de que goza la demandante es una situación jurídica consolidada y no se puede retrotraer el proceso a la etapa del traslado para la declaratoria de una ineficacia, tal como lo señaló la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia ya mencionada.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 02 días del mes de octubre de 2023.



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

Proyecto: MJUS