


## CERTIFICADO DE CONCILIACION VICTORIA EUGENIA GARCIA BARBETTI RAD. 76001310500420230005300

Juliana Marmolejo <marmolejojuliana788@gmail.com>

Lun 27/11/2023 11:36

Para: Juzgado 04 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j04lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (700 KB)

CERTIFICACIÓN VICTORIA EUGENIA GARCIA BARBETTI .pdf;

BUEN DIA

POR MEDIO DE LA PRESENTE ME PERMITO REMITIR AL DESPACHO CERTIFICACIÓN DEL COMITÉ TÉCNICO DE CONCILIACIÓN DE COLPENSIONES EN EL PROCESO DE VICTORIA EUGENIA GARCIA BARBETTI RAD. 76001310500420230005300

MUCHAS GRACIAS

AT

JULIANA ANDREA MARMOLEJO CEBALLOS

C.C. 1113656619

T.P. 280169

## **CERTIFICACIÓN NO. 194352023**

### **La Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial**

#### **CERTIFICA**

Que tal y como consta en el Acta No. 199-2023 del 24 de noviembre de 2023 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del caso **VICTORIA EUGENIA GARCIA BARBETTI** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **31177658**, en proceso bajo radicado No **76001310500420230005300**, quien pretende; que se declare la INEFICACIA del traslado realizado por la demandante la señora VICTORIA EUGENIA GARCIA BARBETTI de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al FONDO DE PENSIONES COLFONDOS S.A., igualmente que se haga la devolución de todas las cotizaciones tanto legales como voluntarias, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con todos los frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil., dicho órgano decidió:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

Frente al caso que nos ocupa, se tiene que el demandante solicita se declare ineficacia y/o nulidad de la afiliación y traslado efectuado del RPMPD administrado por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al RAIS en primera media ante ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. y. que, por consiguiente, se entienda sin solución de continuidad su afiliación al RPMPD y se traslade todo el ahorro efectuado por él en el RAIS, junto con sus rendimientos financieros debidamente indexados, argumentando que la administradora de pensiones privada a la que se encuentra afiliado, no le brindó información veraz, concreta y suficiente al momento de la afiliación al RAIS.

Que la demandante nació el 2 de mayo de 1966 y actualmente cuenta con 57 años cotizo al fondo publico INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES un total de 242.14 semanas y según la historia laboral consolidada aportada por la demándate ha cotizado hasta la fecha en los fondos privados es decir y COLFONDOS S.A. un total de 898 semanas, perteneció desde el 14 julio 1989 hasta el 31 de agosto de 1994 al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL – ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. En el año 1998 diligencia formulario de afiliación para trasladarse a COLFONDOS S.A. donde actualmente se encuentra afiliado.

Teniendo en cuenta lo anterior el demandante presentó las siguientes reclamaciones:

- El día 15 de noviembre del 2022 solicito a COLFONDOS S.A. la nulidad del traslado.
- El día 15 de noviembre de 2022 solicito a COLPENSIONES la nulidad de traslado
- Tanto como COLFONDOS como COLPENSIONES, dieron respuesta negativa a la solicitud de traslado por considerar que la demandante no cumplía con el requisito de edad señalado en la norma para el traslado.

Teniendo en cuenta lo anterior se procedió a analizar los hechos y fundamentos de la demanda, pudiendo establecer que no es procedente el traslado de régimen pensional por cuanto la demandante realizó su traslado de régimen de manera voluntaria y autónoma desde la libertad que le otorga la ley, sin que en dicho acto jurídico haya intervenido Colpensiones, ahora bien, frente al caso es importante traer a colación lo siguiente:

**- REFERENTE A LA INEFICACIA Y/O NULIDAD DEL TRASLADO Y AFILIACIÓN:**

La petición encaminada a la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado no resulta procedente, teniendo en cuenta que a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93 y la afirmación de indebida y engañosa información, deberá alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial.

En ese sentido, al referirnos a la validez del traslado realizado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad se tiene que el mismo se realizó bajo el derecho a la libre elección de régimen que le asiste al demandante y que se consagra de la siguiente manera:

LEY 1328 DEL 2009.- ARTÍCULO 48.

Modifícase los literales c) y, d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, los cuales quedarán así:

c) Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras y entre los Fondos de Pensiones gestionados por ellas según la regulación aplicable para el efecto, así como seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones.

En todo caso, dentro del esquema de MULTIFONDOS, el Gobierno Nacional definirá unas reglas de asignación al fondo moderado o conservador, para aquellos afiliados que no escojan el fondo de pensiones dentro de los tiempos definidos por las normas respectivas, reglas de asignación que tendrán en cuenta la edad y el género del afiliado.

Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas.

Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que Caracterizan este fondo.

En igual sentido, la facultad de migrar de un régimen pensional a otro surge por disposición del artículo 13 ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003 donde señaló “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; (aparte subrayado condicionado bajo el entendido que “ las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002).

**- RESPECTO DEL COMPORTAMIENTO DEL AFILIADO EN EL SISTEMA:**

La Corte también ha indicado que existen ciertos comportamientos y actividades que demuestran el compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional.

Al respecto en la sentencia SL413-2018, expresó: “Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado”.

Por lo cual, no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.

**- PERJUICIO A LA SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA DEL SISTEMA PENSIONAL:**

A este respecto, es importante traer a colación los argumentos de la Corte Constitucional en su sentencia C-1024/2004 de la Corte Constitucional, “(..) la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual 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, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.

A juicio de esta Corporación, el período de carencia previsto en la norma demandada no vulnera el derecho a la igualdad, ni ningún otro principio o derecho fundamental que emane de las relaciones de trabajo, básicamente por las siguientes consideraciones.

Para esta Corporación, 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 entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales. Ahora bien, la Corte ha sostenido que dicha diversidad de trato no puede considerarse per se contraria al Texto Superior, pues es indispensable demostrar la irracionalidad del tratamiento diferente y, más concretamente, la falta de adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida en el logro de un fin constitucionalmente admisible.

Desde esta perspectiva, el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país, simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

Así las cosas, el período de carencia o de permanencia obligatoria, permite, en general, una menor tasa de cotización o restringe la urgencia de su incremento, al compensar esta necesidad por el mayor tiempo que la persona permanecerá afiliado a un régimen, sin generar los desgastes administrativos derivados de un traslado frecuente y garantizando una mayor utilidad financiera de las inversiones, puesto que éstas pueden realizarse a un largo plazo y, por ello, hacer presumir una creciente rentabilidad del portafolio conformado por la mutualidad del fondo común que financia las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida”.

Pudiéndose concluir que, a pesar de que los fondos privados trasladen a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – la totalidad de Cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que el actor permaneció afiliado al mismo, se genera una afectación al sistema pensional por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema dado que el período de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y eficiencia y asegura la intangibilidad y sostenibilidad del sistema al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago futuro de mesadas y el reajuste periódico de las mismas. Según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Adicionalmente, las sentencia SU-062 de 2010, de la Corte Constitucional en materia de traslados, indica 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. En este mismo sentido se encuentran: Sentencias C 258 de 2013 y SU 230 de 2015.

La Corte Suprema desconoció sentencias como la C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en cuanto a la sostenibilidad financiera del sistema pensional y las relativas a que el derecho pensional NO es absoluto y debe compadecerse con el interés público.

Sobre la problemática relacionada con el traslado de régimen pensional la Corte expresa:

“8.1. Retomando lo expuesto en el numeral 7.2 de esta sentencia, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia inexorable la pérdida del régimen de transición.

8.2. El evento en el cual el trabajador decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual no presenta mayores implicaciones, pues resulta apenas lógico que si un sujeto del régimen de transición, voluntariamente, decide que su pensión se rija no por los requisitos legales de edad y semanas de cotización, sino de acuerdo al capital acumulado en una cuenta individual, le sea aplicable forzosamente las disposiciones de la Ley 100/93.

8.3. Sin embargo, no sucede lo mismo en el segundo evento, es decir, cuando el trabajador decide trasladarse al régimen de prima media luego de haber escogido al régimen de ahorro individual, pues en este caso, tal decisión tiene importantes repercusiones en las aspiraciones pensionales de estos trabajadores, pues, como se dijo anteriormente, ello acarrea la pérdida del régimen de transición. Desde esa perspectiva, el traslado deja de ser un asunto de simple connotación legal y adquiere una indudable relevancia constitucional, por comprometer derechos fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital.”

Puesto que, la demandante actualmente cuenta con 57 años de edad, cumpliendo ya con el requisito de edad para adquirir la prestación por vejez, por lo tanto, no es posible trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

Es menester traer a colación lo decidido en Sentencia SL 1120 de 2020 radicado No. 73952, Magistrada Ponente: ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, que resuelve recurso de Casación y no casa el fallo proferido por el Tribunal que fue objeto de estudio, pues no fueron demostrados los errores de hecho atribuidos al Tribunal.

Al dejar en firme los argumentos del tribunal se presenta el siguiente escenario:

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 20 de noviembre de 2015, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, confirmó la sentencia de primera instancia.

Señaló que el problema jurídico consistía en determinar «[...] si es procedente declarar la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad dado el “engaño y asalto en la buena fe” de que fue objeto la actora por parte de los asesores de BBVA HORIZONTE hoy AFP PORVENIR S.A.».

Al respecto argumentó:

De la nulidad:

En cuanto al engaño y asalto en la buena fe que esgrime la actora cuando se trasladó al RAIS, vale señalar que la Corte Constitucional al referirse a la constitucionalidad de los artículos 1509, 1510 parcial y 1511 parcial del Código Civil, sostuvo entre otras consideraciones en la sentencia C-993 de 2006, que la garantía del individuo es uno de los pilares del estado social de derecho lo cual se explica desde el preámbulo de la Constitución Política y los artículos 13 y 16 de la misma que tratan temas de igualdad y libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que aquellas que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Dentro de ese marco la autonomía permite a los particulares celebrar o no contratos con amplia libertad del contenido de sus obligaciones y derechos correlativos, además de crear obligaciones y relaciones entre sí, las cuales solo producen efectos jurídicos respecto a los contratantes. La libertad para manifestar la voluntad se puede ver afectada por la presencia de vicios como la fuerza, el dolo o el error, y al ser el primero y ultimo los que se adecuan a los presupuestos facticos anunciados por la parte actora en su demanda serán estos conceptos sobre los cuales se profundice como vicios del consentimiento.

[...]

Le queda entonces a la Corporación el sin sabor de haber intentado la señora Luna Álvarez construir un escenario falseado para lograr la nulidad de 9 traslados, el primero del régimen de prima media al RAIS y los siguientes dentro de éste último, pues no se advierte que durante ese interregno haya siquiera intentado recurrir a los medios legales para volver al régimen de prima media, como lo es el derecho de retracto o el plazo de gracia concedido por la Ley 797 de 2003 o cumplidos los términos previstos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 692 de esa anualidad hacer la solicitud formal para el efecto, más bien se observa todo lo contrario y es la búsqueda de una AFP que otorgara mejores rendimientos o condiciones de estadía, que a la postre y dado el comportamiento del sistema financiero y la falta de aporte voluntarios para generar una pensión anticipada o más elevada a la ofrecida por el ISS le generó el arrepentimiento que en 2013 le manifestó a la señora Rodríguez cuando la contactó para que atestiguara en el presente juicio.

Lo antedicho evidencia un razonamiento lógico ante una clara falta de diligencia por años, por parte del demandante, para realizar el traslado de régimen pensional, más aún, demuestra lo perjudicial y débil que es la postura actual de la jurisprudencia en este tema, pues la justicia puede verse engañada por inescrupulosos que bajo el mismo argumento trillado utilizado en todas las demandas de esta índole, se liberen de la carga probatoria y su dicho sería suficiente para otorgarles un derecho pensional.

De igual forma se trae a colación la sentencia SL 373 DE 2021, CSJ, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, la cual: 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.

A este respecto, el al Alto Tribunal de la especialidad laboral reflexionó que, al haberse adquirido la calidad de pensionado, se produce la imposibilidad de retornar al estatus 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.”

Para soportar su tesis, la mencionada Corporación razonó 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.

Finalmente, no es procedente acceder a condena en costas ni intereses moratorios ya que Colpensiones no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz, y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administradora del Régimen de Prima Media. En razón a lo anterior es importante tener en cuenta la siguiente sentencia:

En cuanto al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, deprecados por la parte demandante, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Corte



Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, SL 704 de 2013, la cual establece:

“La sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en su principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto

Por todo lo anterior se puede ultimar que la demandante no cumple con los requisitos establecidos en la ley para acceder a la afiliación por traslado de régimen y no existen fundamentos de hecho o de derecho suficientes que permitan declarar la ineficacia o nulidad de traslado pretendida por la demandante, razón por la cual no se puede acceder a lo pretendido por ella.

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



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

Proyecto: MJUS