

RV: COMITE DE CONCILIACION PROCESO 2023-363

Juzgado 12 Laboral - Valle del Cauca - Cali <j12lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 09/10/2023 8:00

Para: Francisco Javier Morales Lopez <fmoralel@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (656 KB)

CERTIFICACIÓN NURY FABIOLA GARZON BUSTOS.pdf;

**RAMA JUDICIAL
JUZGADO 12 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

Dirección: Carrera 10 No 12-15 piso 9 Palacio de Justicia Pedro Elías Serrano Abadía de Cali

Teléfono: 8986868 ext. 3122

Horario de Atención: lunes a viernes 8 am a 12m y 1pm a 5 pm.

Micrositio Web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-laboral-del-circuito-de-cali>

Por favor no imprima este correo a menos que lo necesite, contribuyamos con nuestro planeta.



De: Ana Ortigón Fajardo <aleja_94_03@hotmail.com>**Enviado:** viernes, 6 de octubre de 2023 18:44**Para:** Juzgado 12 Laboral - Valle del Cauca - Cali <j12lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>**Asunto:** COMITE DE CONCILIACION PROCESO 2023-363

Doctora:

FRANCIA YOVANNA PALCIOS DOSMAN

JUEZ DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D.

REF.: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

RADICACIÓN: 76001310501220230036300

DEMANDANTE: NURY FABIOLA GARZON BUSTOS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –
ASUNTO: MEMORIAL APORTA COMITÉ DE CONCILIACIÓN

ANA ALEJANDRA ORTEGÓN FAJARDO, mayor de edad, de esta vecindad, abogada en ejercicio, identificada con C.C No 1.144.070.546 de Cali y T.P. 280.620 del C.S de la J., en mi calidad de apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – con el acostumbrado respeto concurro ante su despacho con el fin de aportar comité de conciliación del proceso de la referencia.

De Usted señora Juez, respetuosamente

ANA ALEJANDRA ORTEGÓN FAJARDO
CC. 1.144.070.546 de Cali.
T.P. 280.620 del C.S. De la J.
ELAB/A.A.O. F
REP/ COMITÉ
Correo electrónico: aleja_94_03@hotmail.com



Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

CERTIFICACIÓN NO. 162802023

La Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

CERTIFICA

Que tal y como consta en el Acta No. 161-2023 del 27/09/2023 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del caso **NURY FABIOLA GARZON BUSTOS** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **51599836**, en proceso bajo radicado No **76001310501220230036300**, quien pretende; si es posible declarar la INEFICACIA del traslado efectuado por la señora GARZÓN BUSTOS NURY FABIOLA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que en consecuencia se ordene al fondo privado a trasladar a COLPENSIONES, el monto total existente de todo lo ahorrado en la cuenta individual de la demandante, junto con sus rendimientos, intereses y demás frutos generados, como también los gastos de administración y demás rubros que hubiese recibido de la demandante a título de cotizaciones y que en caso de no prosperar las pretensiones principales y subsidiarias frente a COLPENSIONES, Se declare que GARZÓN BUSTOS NURY FABIOLA, sufre perjuicios patrimoniales y morales como consecuencia del cambio de régimen pensional de conformidad con el artículo 2341y 2352 del Código Civil, así como el artículo 16 de la ley 446 de 1998., dicho órgano decidió :

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

El traslado como acto jurídico en general, conlleva el presupuesto de que el fondo respectivo debe brindar la información adecuada, completa y veraz de las consecuencias del acto.

De conformidad con el artículo 12 de la ley 100 de 1993, el Sistema de Seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes, excluyentes, los cuales coexisten, a saber: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad.

El artículo 13 literal b) ibíd., prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, y para tal efecto debe manifestar su elección al momento de la vinculación o traslado; estos se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, pero en todo caso existe la prohibición de que no puede existir traslado cuando al afiliado, le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Para Colpensiones no es posible conceder el traslado de régimen pensional de personas que, sin ser del régimen de transición y faltándoles menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad necesaria para tener derecho a la pensión de vejez, puedan trasladarse de régimen simplemente porque consideran que estar en el régimen de prima media les resulta más beneficioso. De acuerdo con lo anterior, el interviniente concluye que lo manifestado por los accionantes, “no debe tomarse como un argumento constitucional suficiente para que se abra un dique que

permita, sin ningún tipo de exigencia legal, autorizar los traslados de manera discriminada” generando un perjuicio en la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Colombia,

En consecuencia, la modificación hecha al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 estableció los siguientes cambios en materia de traslado de régimen: por un lado, i) amplió el término para trasladarse de régimen pensional de 3 a 5 años y por otro lado, ii) incorporó la prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión. Dicha prohibición se implementó con el objetivo de mantener la sostenibilidad financiera del sistema y evitar que personas que estando en el régimen de ahorro individual con solidaridad próximos a pensionarse, decidieran trasladarse al régimen de prima media para acceder a la pensión conforme a las reglas propias de este régimen.

Igualmente, el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009 se señala en el literal c): Que 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 (...).

La prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, fue objeto de estudio por parte de la corte constitucional, a través de la Sentencia C- 1024 de 2004, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad formulada en su contra, en la que se cuestionaba que la restricción temporal de traslado de régimen pensional, vulneraba el derecho a la libre escogencia. En dicho fallo, la Corte sostuvo que “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. La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48). Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional”.

No obstante lo anterior, y en consonancia con lo establecido en la Sentencia C-789 de 2002, la Corte consideró que la restricción de la disposición demandada no podía ser aplicable para las personas beneficiarias del régimen de transición por tiempo de servicio, es decir, aquellos que hubieren cotizado por 15 años o más para el 1 de abril de 1994, dado que a estas, “no puede desconocerse

la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas”. En consecuencia, los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicio cotizado podrán trasladarse de régimen en cualquier momento, incluso cuando le faltaren menos de 10 años o menos para alcanzar su pensión de vejez, manteniendo los beneficios del régimen de transición, solo en este puntual caso, atendiendo la normatividad vigente aplicable NO es posible inaplicar de otra forma el mandato legal, criterio retirado en la jurisprudencia SU 062 DE 2010.

Del anterior recuento, se puede concluir que, según la jurisprudencia constitucional, algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan los requisitos anteriormente señalados.

Así las cosas y analizando lo manifestado por la demandante ante el deber de información que deben brindar las administradoras de fondos de pensiones, se debe indicar que La norma hace énfasis en que la decisión debe ser libre y voluntaria, y es sobre este punto en que las administradoras de fondos de pensiones tienen una obligación con el afiliado, y es ayudarles a resolver todas esas dudas que sirven de antesala a una selección de régimen, esto es en últimas un deber de asesoría.

A su turno, el Decreto 2241 de 2010, fue específico en reglamentar el Régimen de Protección al Consumidor Financiero del Sistema General de Pensiones; consagró como derecho de los consumidores financieros, el derecho a ser informado de “manera cierta, suficiente, clara y oportuna de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo sistema de administración de multifondos, de las diferentes modalidades de pensión y de los efectos y consecuencias de la no toma de decisiones”.

En este orden de ideas, se tiene que las administradoras siempre están dispuestas a brindar información a sus afiliados, y que su conducta obedeció a una decisión libre y voluntaria, pues la misma se ve manifestada en señal de aceptación con la suscripción del formulario de vinculación, en razón de lo anterior y de conformidad con la información que hasta el momento de realizar la presente ficha de conciliación no se evidencia que la actora haya sufrido engaño, por el contrario indica en el formulario de afiliación que la escogencia del régimen pensional es libre y voluntaria.

Queda claro entonces que aún impera la regla general “aquellos que les hiciera falta 10 años o menos para adquirir la pensión no podrán trasladarse de régimen” debiendo por tanto sujetarse a las normas que gobiernan lo relativo al régimen de ahorro individual.

Desde la afiliación y/o traslado de régimen la demandante no ha manifestado inconformidad alguna respecto de la información brindada, dando a entender que las mismas se cumplieron a cabalidad, generando así expectativas referentes a que la afiliación se ejecutó conforme a la ley, por tal razón no puede aceptarse que después de tanto tiempo se alegue nulidad de afiliación,

desconociéndose principios rectores de la buena fe y de que nadie puede ir en contra de sus propios actos.

Ahora bien, descendiendo al caso en concreto, se evidencia que no es posible declarar el traslado de régimen, de conformidad con las consideraciones expuestas, pues del material probatorio allegado en la demanda, se tiene que la señora NURY FABIOLA GARZON BUSTOS se encuentra a menos de 10 años de adquirir el derecho pensional, y adicional a ello NO cuenta con 15 años de servicio o su equivalente en semanas a la fecha de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, al 1º de abril de 1994, por no ser beneficiaria del régimen de transición, razón por la cual no existen razones de hecho y de derecho que permitan acceder a las pretensiones de la demandante.

Así las cosas, se evidencia que la demandante presenta un traslado al Régimen de Ahorro Individual administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., entidad que es la actual administradora de los fondos de pensiones de la actora, lo que significa que, a la fecha, el traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual tiene plena validez, máxime cuando ha permanecido afiliada desde hace más de 20 años, sin que hubiera ejercido dentro del término legal el traslado de régimen a Colpensiones, dicho silencio conlleva a manifestar que la demandante conocía las consecuencias generadas con el traslado de régimen y aun así permaneció en él, dicha permanencia es una señal de aceptación que impide alegar que se encuentra viciado de nulidad por falta de información veraz, real y completa.

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.”

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.

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”.

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.

La estabilidad financiera se garantiza en la medida en que el sistema general de pensiones percibe y mantiene, a través de medios jurídicos y financieros, los fondos económicos adecuados que le permitan pagar mes a mes a una mayor cantidad de pensionados y obtener un ahorro para precaver la satisfacción de las pensiones futuras, bajo la permanente orientación de subsanar con urgencia cualquier desventaja contra el bienestar general.

En atención a lo indicado, cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado (según se advierte en las sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, rad. 56174) hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, de conformidad con el principio de sostenibilidad financiera: la financiación y la fiscalidad de la seguridad social, la gestión de la seguridad social impone el que deba realizarse a través de una institucionalidad compleja, ordenada como sistema, entre cuyos elementos estructurales está el de los fondos económicos, con lo que se han de proveer los recursos indispensables para cubrir el costo de las prestaciones de protección a los afiliado.

INEFICACIA: De acuerdo a la definición general de este concepto según la RAE, proviene de la falta de eficacia, que a su vez se traduce en la “Capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”.

En materia legal y jurisprudencial dicho concepto se encuentra relacionado con los efectos jurídicos de existencia y validez que pueda generar un acto o negocio jurídico previamente establecido, por tanto, se manejan dos definiciones en sentido estricto e ineficacia en sentido amplio: “La ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido.”

“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).

Traído a nuestro caso específico de traslado de régimen pensional, la ineficacia se encuentra ligada a la validez y el efecto jurídico que produce la aceptación del afiliado de pasar de un régimen pensional a otro, y las consecuencias jurídicas que se desprenden hacia el futuro una vez se dé la declaratoria de inexistencia de vínculo entre ellos, dentro de las cuales se encuentra incluida la nulidad.

Al respecto la CSJ en sentencia SL 1421-2019, señaló respecto a la ineficacia que “existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de fondos de pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, (...)”

NULIDAD: Por su parte la nulidad en materia de traslado de régimen pensional ha venido siendo materializada como el efecto o consecuencia jurídica que genera la declaratoria de ineficacia de la vinculación o traslado de régimen pensional principalmente del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, generando como consecuencia la conservación de los derechos de acceder a la prestación pensional por ser un derecho de rango constitucional, cuyo objetivo principal consiste en el “retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social (...). (CSJ. SL 31989 de 2008).

Partiendo de la base que los anteriores argumentos son los fundamentos legales para permitir el traslado de régimen de seguridad social, veremos si el desarrollo jurisprudencial de dichas figuras son interpretaciones garantistas que afectan los intereses de la entidad y se encuentran en contravía del ordenamiento, el principio de legalidad, seguridad jurídica y sostenibilidad fiscal del fondo de pensión bajo la excusa de garantías de derechos fundamentales del acceso al sistema de seguridad social de los afiliados.

Como conclusión sobre estos conceptos, se evidencia que por su naturaleza no son equiparables entre sí; por cuanto el primero hace referencia a la legalidad del acto de la vinculación y sus efectos hacia el futuro una vez sea declarada y por otra parte la nulidad se traduce simplemente en que el vínculo jurídico nunca nació a la vida jurídica.

Postura de la Corte Suprema de Justicia frente al traslado de régimen pensional:

En materia de traslado de régimen pensional el precedente jurisprudencial ha mantenido una posición garantista en favor de los afiliados, que reúne los siguientes escenarios:

Respecto al consentimiento informado del afiliado

Al momento de aceptar su ingreso al fondo la jurisprudencia ha definido que las administradoras de pensiones tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir entre las diferentes opciones, la que mejor se ajuste a sus intereses; por cuanto, no puede alegarse «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» (CSJ SL12136-2014).

Así mismo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688-2019, luego de realizar un recuento normativo, concluyó que “las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional”

RESPECTO A LA CARGA DE LA PRUEBA: En materia probatoria, por regla general corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo las situaciones particulares del caso, el juez puede invertir la carga de la prueba exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias.

En los eventos de traslado de Régimen, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sin atender las situaciones particulares de cada caso invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza de la demandante.

RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN: Dicho fenómeno extintivo está regulado en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, estableciendo un término trienal para el efecto. En razón a lo anterior, señala la Corte que la positivización de dicha figura jurídica no significa que su aplicación opere de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles, indicando que:

“...la exigibilidad judicial del derecho a la pensión o a obtener su valor real es imprescriptible (CSJ SL8544-2016); por tanto, puede reclamarse en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos. Tal carácter deriva de la protección de los derechos adquiridos, la

irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social consignado en el artículo 48 de la Constitución Política, y de los mandatos de protección especial y solidaria hacia los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta”, así concluyó erradamente la Corte que “...quien no pone en funcionamiento el aparato judicial para reclamar un derecho fundamental e indisponible como la pensión, así como los elementos indisolubles de su estructuración dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, se encuentra habilitado para requerirlo en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción”.

INOPONIBILIDAD POR SER COLPENSIONES UN TERCERO DE BUENA FE: 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”, raciocinio, 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”

PROCEDENCIA DE LA FIGURA DE PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LA ACCIÓN LABORAL

El fenómeno extintivo de la prescripción se encuentra regulado expresamente en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del

Código Sustantivo del Trabajo, estableciendo un término trienal para el efecto, así:

“ARTÍCULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible...”

PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES ARTÍCULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto."

En tal sentido, la prescripción radica en la tardanza en el ejercicio de la acción durante el lapso consagrado en las leyes para tal efecto, lo que hace presumir el abandono del derecho, cuyo efecto no es otro que la improductividad de la acción tendiente a reclamar el derecho.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL8544- 2016, señaló respecto a la imprescriptibilidad lo siguiente: "Por lo demás, esta visión del salario y su papel en la consolidación de la pensión empalma perfectamente con el pensamiento de la Sala en el sentido que los elementos consustanciales a la prestación pensional no prescriben y, por este motivo, pueden ser revisados judicialmente en cualquier momento.

Así, se ha dicho jurisprudencialmente que aspectos tales como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL y la actualización de la pensión, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos ínsitos al derecho pensional (CSJ SL, 19 may. 2005, rad. 23120; CSJ SL, 5 dic. 2006, rad. 28552; CSJ SL, 22 ene. 2013, rad. 40993; CSJ SL6154-2015)".

Tesis que en criterio de Colpensiones no tiene relación con el caso en debate, pues el problema jurídico que lo originó se relaciona con el acto de afiliación o traslado entre regímenes pensionales, que no es un aspecto consustancial a la prestación pensional y por lo mismo, no goza del carácter de imprescriptible.

Respecto a la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, se tiene que mi representada se encuentra imposibilitada para acceder a dicho reconocimiento, pues la afiliación se encuentra vigente para PORVENIR.

Que, con relación a la solicitud del pago de los intereses moratorios, es necesario precisar que "Artículo 141 - INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago. "

Que, de la lectura del anterior artículo, se puede establecer que para que proceda el pago de los intereses moratorios allí consagrados, es menester que concurren dos requisitos a saber; el primero que exista una pensión legalmente reconocida y el segundo que la administradora encargada de efectuar el pago haya incurrido en mora en el pago de la mesada pensional.

Que la Corte Constitucional en sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000, en la cual establece la exequibilidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 dispuso: "así las cosas, para la Corte es evidente que desde el punto de vista constitucional, las entidades de seguridad social están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones."



Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

Por las razones anteriores, no se cumplen con los preceptos normativos para acceder a lo que hoy se deprecia.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 27 días del mes de septiembre de 2023.

JOSÉ RUBÉN PERDOMO CARDOZO
Secretario Técnico Ad Hoc de Comité de Conciliación y
Defensa Judicial de Colpensiones

Proyecto: ZPLR