

CERTIFICADO DE COMITE 76001310500420240003400 DTE: ESTHER SORAYA MUNAR GONZALEZ

Diana Alejandra Cordoba Carvajal <dianaalejandra1983@gmail.com>

Mié 24/04/2024 8:33

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

 1 archivos adjuntos (191 KB)

CERTIFICACIÓN ESTHER SORAYA MUNAR GONZALEZ .pdf;

Cordial saludo

Adjunto Certificación de Comité de Conciliación y Defensa Judicial de COLPENSIONES en el proceso de la referencia.

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	ESTHER SORAYA MUNAR GONZALEZ C.C. 52220124
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO	76001310500420240003400
ASUNTO	CERTIFICADO COMITE

Atentamente

Diana A. Córdoba

**CERTIFICACIÓN NO. 071112024**

**La secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial**

**CERTIFICA**

Que tal y como consta en el Acta No. 068-2024 del 17 de abril de 2024 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del proceso bajo radicado No **76001310500420240003400** instaurado por el (la) ciudadano(a) **ESTHER SORAYA MUNAR GONZALEZ** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **52220124**, en, quien pretende: establecer si se le asiste o no derecho al demandante a que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, que efectuó del RPM al RAIS, 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 parte demandante es la siguiente:

La señora ESTHER SORAYA MUNAR GONZALEZ nació el 22 de octubre de 1973, actualmente cuenta con 50 años de edad, se afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), inicialmente a ING PENSIONES Y CESANTIAS HOY LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCION S.A., posteriormente se traslada a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS afiliación No. 7227763 del 10 de septiembre de 1999 y luego realiza traslado a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A con la señora ESTHER SORAYA MUNAR GONZALEZ, afiliación No. 02874867 del 31 de mayo de 2007.

. Lo anterior evidencia que la señora ESTHER SORAYA MUNAR GONZALEZ realiza diversos traslados entre administradoras del RAIS, por lo que lleva más de 26 años aproximadamente afiliada en el RAIS realizando traslado de forma horizontal, sin haber mostrado inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en el RAIS, lo cual convalida su deseo de permanecer en dicho régimen; razón por la cual es el fondo privado de pensiones al que se encuentra afiliada actualmente quien debe resolver su situación pensional, por lo que dichos traslados tiene plena validez conforme al Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Se tiene que los traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual, es decir los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, pueden considerarse como actos de relacionamiento, lo cual permite suponer que el afiliado desea continuar en dicho régimen.

Incluso, tales actuaciones presuponen cierto conocimiento de la persona respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí que su intención sea continuar en él, aun teniendo la posibilidad eventual de retornar a Colpensiones.

Lo anterior, puesto que a través de los actos de relacionamiento se da crédito al traslado horizontal, que hizo desde PROTECCION S.A. a COLFONDOS S.A. y posteriormente a PORVENIR S.A., de lo cual se puede colegir que cada uno de los fondos brindó información suficiente para que la señora ESTHER SORAYA MUNAR GONZALEZ tuviera la vocación de permanecer vinculada en el Régimen de Ahorro Individual.

En ese orden de ideas, y de conformidad con la referida norma, el traslado a la fecha 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, además conforme lo establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el demandante una vez ha escogido el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que en el caso particular es PORVENIR S.A.; y decida cambiarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no le será aplicado el régimen de transición que contempla la norma citada.

La parte demandante ESTHER SORAYA MUNAR GONZALEZ suscribió con total conocimiento de causa y aceptación, su vinculación al RAIS. Ahora bien, la escogencia de régimen pensional fue un acto libre y voluntario de la parte actora, razón por la cual, no puede pretender luego de que han transcurrido cerca de 20 años desde la escogencia de régimen pensional, como para endilgarle a COLPENSIONES la responsabilidad de una decisión propia.

Las normas citadas anteriormente y la voluntad expresada tanto en el formulario de afiliación evidenciaron que el ingreso del demandante al RAIS, a través de la vinculación a diferentes fondos cumplió las exigencias legales para tales fines.

Valga señalar que el sistema pensional colombiano se divide en dos regímenes de diferente naturaleza: a). el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, y b). el Régimen de Prima Media (RPM). En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad los aportes pensionales se depositan en una cuenta de ahorro individual a nombre de cada afiliado, es decir, éste es dueño de

su propia cuenta. Bajo este sistema, la pensión obligatoria se financia con los aportes efectuados por el afiliado y el empleador, más los rendimientos generados. Si el afiliado es trabajador independiente, los aportes los asume él en un 100%. En algunos casos, la pensión obligatoria también se nutre de los subsidios creados por la Ley, es el caso de la Garantía de Pensión Mínima. Por su parte, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida los aportes pensionales van a una 'bolsa común'; asimismo, la financiación de la pensión obligatoria cuenta con la garantía de un fondo común de naturaleza pública que se nutre de los aportes pensionales de sus afiliados. Cuando los afiliados se trasladan del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, serán portadores de lo que se conoce como bono pensional.

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 administrado por PROTECCION S.A., posteriormente a COLFONDOS S.A. y finalmente por PORVENIR S.A. como 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 la parte demandante haya sido engañada al tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aún, cuando permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por muchos años realizando traslado de manera horizontal en el RAIS, sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración, afianzando su decisión de estar en este Régimen.

Por lo anterior, se tiene que la parte demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual por decisión propia, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en los Fondos privados.

En el caso en que el operador judicial declare la nulidad y/o ineficacia del traslado se debe tener en cuenta lo estipulado en las sentencias CSJ SL. 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, rad. 56174, las cuales hacen referencia a que la AFP en la que se encuentre afiliada la demandante, tiene 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. Así mismo y conforme a lo solicitado por la actora, se trae a colación algunos apartes de los lineamientos estatuidos por la entidad de fecha 14 de enero de 2020, en los cuales se indica que:

4.5. El retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera.

En la Sentencia C-596 de 1997 la Corte Constitucional estudió una demanda dirigida contra la expresión "al cual se encuentran afiliados" contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual se acusó de desconocer el principio de favorabilidad en materia laboral, colocar en situación desventajosa a las personas que se encontraban en el régimen de transición y violar el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, al respecto la Corte expresó: "Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho. (...) Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho.

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

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

En segundo lugar, indicó que ni siquiera puede afirmarse que las normas acusadas frustren tal expectativa ya que sólo "se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo". Por último, precisó que "la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares", razón por la cual tal prohibición no aplica en este caso al tratarse de expectativas legítimas y no de derechos adquiridos".

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

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

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

4.6. Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - Art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005. En desarrollo de los fines esenciales del Estado Colombiano, las instituciones que lo conforman deben propender hacia la salvaguarda de los principios y valores constitucionales conforme a lo dispuesto en la Carta Política, la Ley y los Convenios Internacionales suscritos por aquel.

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

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.” (Cursiva, Negrilla y Subrayado fuera del texto original) Por consiguiente, el artículo 48 de la Constitución Política, estableció dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, la concibió como un derecho constitucional fundamental; y, por el otro, como un servicio público de carácter obligatorio el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

El artículo 334 de la Constitución Política, señala que “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, en ese orden de ideas, es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme a los principios que rigen la Constitución Política, en la medida que el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado.

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

En esta misma línea se pronuncia la Corte Constitucional en sentencia T- 489 de 2010, al expresar: (...) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional. Ellas son: a-- La primera tiene que ver con la protección del capital pensional. No se puede permitir “la descapitalización del fondo”, si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema. b- En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

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

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

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 ese orden de ideas, y de conformidad con la referida norma, el traslado a la fecha 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, además conforme lo establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la demandante una vez haya escogido trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y decida cambiarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, no le será aplicado el régimen de transición que contempla la norma citada.

En sentencias SL413-2018, el alto tribunal menciona: Por esta misma razón, en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen.

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.

Como se ha pronunciado el alto tribunal en reciente Sentencia SL 373-2021, (...) “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” (...).

Razones por las cuales, no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, en el entendido que no le asiste obligación jurídica a COLPENSIONES de trasladar a la demandante del RAIS al RPM.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 18 días del mes de abril de 2024.



**MARIA ISABEL CAMPO MARTINEZ**  
**Secretaria Técnica**  
**Comité de Conciliación y Defensa Judicial**  
**Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones**  
Proyecto: LCRC