

**ASUNTO: RADICACIÓN COMITE DE CONCILIACION. RAD: 76001310500220230048600
DTE: MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO . DDO: COLPENSIONES**

DANNA ARBOLEDA AGUIRRE <danna.272003@gmail.com>

Lun 1/04/2024 5:02 PM

Para:Juzgado 02 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j02lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (193 KB)

CERTIFICACION MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO .pdf;

Señores, Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Cali.

Cordial saludo.

Danna Arboleda Aguirre identificada con Cc 1.053.851.176 y TP 347.700 del Consejo Superior De La Judicatura actuando en calidad de apoderada sustituta de COLPENSIONES, por medio del presente me permito radicar **CERTIFICADO DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN** del proceso de radicado 76001310500220230048600 donde funge como parte demandante la señora MARIA HERLINDA SÁNCHEZ PRIETO en contra de COLPENSIONES.

Se solicita amablemente que los documentos adjuntos sean incorporados al expediente y tenidos en cuenta para los fines pertinentes.

FAVOR ACUSAR RECIBO.

Atentamente,

DANNA ARBOLEDA AGUIRRE-
Abogada

CERTIFICACIÓN NO. 058472024

La secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

CERTIFICA

Que tal y como consta en el Acta No. 053-2024 del 19 de marzo de 2024 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del proceso bajo radicado No **76001310500220230048600** instaurado por el (la) ciudadano(a) **MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **39639631**, en, quien pretende: que se declare nulo e ineficaz el traslado que hizo al Régimen de Ahorro Individual inicialmente a través del FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. y en consecuencia, debe ordenarse a COLPENSIONES aceptar a la señora MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO como afiliada del Régimen de Prima Media y además reconocer la pensión de vejez de la demandante pese a ya estar pensionada a través de la AFP PROTECCION S.A, dicho órgano decidió :

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

Atendiendo a las particularidades del caso concreto, habrá de mencionarse que la administradora Colombiana de pensiones COLPENSIONES se encuentra imposibilitada legalmente para efectuar y/o aceptar el traslado de régimen de la aquí demandante, siendo preciso traer a colación lo siguiente:

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal e, indica:

“e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”;

En este contexto, para el 20 de junio de 2023 momento en el que la señora **MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO**, decidió solicitar ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se encontraba imposibilitada legalmente mi representada para autorizar dicho traslado, toda vez que, de cara a la norma vigente, ya citada, y a la fecha de nacimiento de la actora, que data del 20 de junio de 1965, estaba para esas fechas a sus 58 años de edad.

Situación que legalmente se reafirma en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 así:

“ARTÍCULO 2o. Se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;
Jurisprudencia Vigencia

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;”. (negritas fuera de texto original)
(...)

Así las cosas, haciendo referencia al caso en concreto, la parte demandante al momento de elevar la solicitud de traslado y afiliación al régimen de prima media con prestación definida contaba con más de 47 años de edad, por lo tanto, supera la edad límite para que se acceda a dicha solicitud, es decir; no se radicó dentro del término legal cuyo límite temporal para el caso en específico era antes del 20 de junio de 2012, es decir antes de que la señora MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO le faltaran 10 años para cumplir la edad para tener derecho a su pensión de vejez.

Destáquese que la señora MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, por un corto periodo comprendido entre el 14 de agosto de 1986 y el 31 de diciembre de 1999, pero solo con cotizaciones efectivas entre el 14 de agosto de 1986 al 31 de diciembre de 1994, acumulando un total de apenas 237.86 semanas cotizadas en el RPM, tal como se puede apreciar en la Historia Laboral de la demandante expedida por la administradora de pensiones COLPENSIONES con fecha de actualización 4 de marzo de 2024. De modo que la demandante estuvo afiliada al RPM durante aproximadamente 3 años,

tiempo de afiliación durante el cual tuvo la oportunidad de conocer el funcionamiento del régimen, posibilidad de asesoría y discernimiento sobre la preferencia y conveniencia de estar afiliada al RPM administrado hoy por COLPENSIONES, concluyendo que su mejor opción era realizar un traslado de régimen escogiendo para tal hecho solicitar afiliación a través de la administradora de pensiones PORVENIR S.A, de modo que la actora decidió continuar con sus aportes a través del RAIS, permaneciendo afiliada a dicho régimen y a través de distintas administradoras tales como COLFONDOS S.A y PROTECCION S.A, reafirmando su decisión de pertenecer al RAIS hasta la actualidad.

De modo que la intensión de la señora MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO ha sido estar afiliada al régimen de ahorro individual (RAIS) durante los últimos 28 años de acuerdo al primer periodo de cotización a través de la AFP del RAIS PORVENIR S.A según se advierte de la documental aportada a la demanda y lo mencionado en el libelo introductor (abril del 1995), tiempo durante el cual ha disfrutado de los beneficios del ahorro individual y ha aceptado todas sus modalidades y condiciones al punto de encontrarse conforme con su situación en su actual régimen de pensiones realizando por dos oportunidades traslados horizontales entre AFPS del RAIS encontrando ta satisfacción con

los resultados y manejo de su cuenta de ahorro individual y la mesada pensional que se le ofrecía que accedió entonces al disfrute de su pensión de vejez a través de la AFP PROTECCION S.A, cual fuera su ultimo fondo de pensiones, a partir del año 2022, aspecto el cual cobra especial relevancia para el asunto bajo estudio al encontrarnos frente a un caso de solicitud de ineficacia de traslado de una persona YA pensionada.

De ahí que, en el sub lite es la demandante quien debe acreditar que la información suministrada por la AFP del RAIS, fue equivocada o engañosa, situación que desde ya se advierte que no logra ser demostrada más allá de los dichos de la parte actora, pues por el contrario el error de la información no puede pregonar en este caso cuando la voluntad de la señora MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO, ha sido permanecer por más de veintiocho (28) años en dicho régimen, contando con toda posibilidad de consulta y asesoría para determinar el fondo de pensiones que mejor le beneficiaría, sin que por otro lado, años después, considere que la simple enunciación de que el valor de la mesada pensional varía entre los dos regímenes, sea motivo suficiente para acceder a las pretensiones del escrito de demanda, debido a que, conforme las disposiciones de la Ley 100 de 1993 ambos regímenes pensionales concurren legalmente, enfatizando que si el accionante tenía dudas acerca de la información suministrada, debió acudir directamente a la entidad donde se encontraba afiliado para comparar cuál de los dos regímenes era el que más le beneficiaba, infiriendo que su desidia u omisión en aquel momento, en modo alguno puede considerar enmendar con el presente litigio, fundamentando que en la actualidad la información que se le comunicó al momento de su traslado fue engañosa, ya que además de ese primer acto jurídico denominado “Traslado de Régimen” la parte actora decidió realizar traslados horizontales entre las AFP del RAIS y posteriormente celebrar un nuevo acto jurídico con la AFP PROTECCION S.A encaminado al reconocimiento y pago de su pensión vitalicia de vejez.

Bajo esos supuestos, declarar la ineficacia de la afiliación al RAIS de la demandante con base a los supuestos facticos que rodea su caso no tendría justificación y violaría gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien se pretende debe afrontar la carga de la eventual prestación a que tenga derecho la parte actora, siendo preciso resaltar en este punto la relatividad jurídica de los contratos, en virtud del cual Colpensiones es un tercero frente al negocio o vínculo contractual contraído entre la parte demandante y las Administradoras de Fondos Pensionales de carácter privado, por lo que, tal acto jurídico solo tiene efectos inter partes y con ello, independientemente de la decisión adoptada por el Juez, Colpensiones no puede ser favorecida ni perjudicada con la decisión adoptada. Finalmente, frente al caso que nos atañe, ha de hacerse hincapié frente al agravio injustificado que padecería el equilibrio financiero del Sistema Pensional de ser procedente la nulidad de traslado y la obligatoriedad para Colpensiones de recibir al afiliado y sus aportes.

Dejando claro que todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo por mi representada se encuentran permeadas de buena fe y la negativa a recibir nuevamente a la aquí demandante, se basa única y exclusivamente en razón al cumplimiento del deber legal, a quien le resulta aplicable la 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.

Téngase en cuenta entonces la situación específica de la demandante quien ahora ya no es un simple afiliado que, mediante la suscripción de un formulario de afiliación, se encuentra vinculada de manera libre y voluntaria ya sea con una Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) en el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, o, con Colpensiones en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación definida para la realización de aportes al Sistema, sino que ahora la señora MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO, es una persona pensionado quien, en razón al cumplimiento de los requisitos exigidos en uno u otro régimen pensional, tiene derecho al disfrute de su mesada pensional, que para el caso en específico cumplió con los requisitos exigidos por el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Claro lo anterior, habrá de mencionarse que en un principio por vía jurisprudencial se tenía que, indistintamente, si la persona ostentaba o no el estatus de pensionado, la Corte Suprema de Justicia en las sentencias 31989 de 2008 y 31314 del mismo año, sentó un precedente mediante el cual, cuando se estaba frente a la acreditación de una omisión en el deber de información y de buen consejo por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) en el momento del traslado de régimen pensional de un afiliado, el efecto era la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado, y tenía como consecuencia que, las AFP fueran condenadas a la transferencia de los aportes y rendimientos a COLPENSIONES, quien así mismo debía reconocer a los demandantes (pensionados o activos cotizantes) su pensión de vejez.

Sin embargo, más adelante la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral mediante Sentencia Hito SL 373 de 2021 en materia de ineficacia de traslado de régimen pensional para pensionados trajo

consigo un cambio frente a la ineficacia de traslado de régimen pensional, respecto de las personas que ya se encuentran pensionadas, no siendo ya posible declarar la ineficacia del traslado, y por ende, no ser posible el retorno a Colpensiones para que dicha entidad sea la encargada de reconocerles su pensión de vejez, toda vez que afirma la Corte que al ser la calidad de pensionado una situación jurídica consolidada, no es razonable revertir o retrotraer los efectos de esta sin que genere disfuncionalidades que afectan a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, además de generar un daño a “los derechos y obligaciones de terceros y del sistema en conjunto.

El anterior precedente se acoge cabalmente en sentencias tales como la identificada con el Rad. No. 2018 -0055501 del Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en la cual expone el Magistrado sustanciador que acogiendo a la nueva postura de la Corte Suprema de Justicia, no se entrará a estudiar la Ineficacia de Traslado del accionado al tener la condición de jubilado y constituirse un hecho superado, un derecho consolidado que no puede volver a su estado anterior, para ello expone “una vez solicitada y obtenida la prestación económica de vejez ante la AFP y entrado en el pleno disfrute pensional, la falta de información integral en el traslado inicial entre regímenes pensionales deja de ser relevante”..., lo anterior se fundamenta en el hecho de que al escoger y acogerse a la modalidad de retiro que ofrece el Sistema de Pensiones de los Fondos Privados, se suscribe un nuevo acto jurídico con efectos legales, partículas y concretos que no puede ser objeto de ineficacia.

Es importante tener en cuenta que la demandante basa su argumento señalando que el promotor de la AFP omitió o erró en la información otorgada para que el que el pudiera elegir a cuál régimen pensional quería pertenecer trayendo como consecuencia un perjuicio puntualmente en la Mesada pensional comparada con la que podría recibir en el RAIS, la acción que debió emprender es el resarcimiento de perjuicios, prescrita en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, así lo ha sostenido la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira en Sentencia del 2018300 en la cual señaló:

“si el supuesto de hecho expuesto en la demanda se encuentra dirigido a probar que el promotor de la

AFP omitió o erró en la información otorgada para que el trabajador pudiese elegir a cuál régimen pensional

quería pertenecer, y esto le ocasionó un perjuicio, por el valor de la mesada que será otorgada en el RAIS, entonces la acción a emprender no es la ineficacia de la afiliación, sino la de resarcimiento de perjuicios, sin que a través de esta se permita la nueva elección de régimen pensional o retorno al anterior, que es la consecuencia de salir avante la ineficacia, que por el principio de legalidad no puede extenderse a estos supuestos fácticos”.

Sin embargo, de este aspecto en mención también se ocupó la SL 373 de 2021 al mencionar que los pensionados que se consideren afectados en sus derechos pensionales bajo el régimen pensional administrado por las AFP pueden reclamar una reparación al considerar que la Administradora incumplió con su deber de información y en consecuencia sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, pues, esta sentencia faculta a los pensionados para que demanden la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora. En ese entendido, los pensionados en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, por ostentar un status adquirido, un derecho consolidado, que debido a sus diferentes modalidades, condiciones y lineamientos particulares no se puede

revertir a su estado inicial, toda vez que al hacerlo se vulneraría los derechos, deberes y actos de personas jurídicas y naturales del sistema, sin embargo los retirados que consideren han sufrido un perjuicio en el valor de su pensión por acción u omisión de la Administradora, pueden exigir su compensación a través del mecanismo indemnización Integral de Perjuicios.

Esta forma de Reparación debe ser comprendida como aquella compensación económica que recibe el jubilado que haya sufrido algún detrimento patrimonial ante la ausencia de cumplimiento de la obligación del buen consejo del fondo pensional que lo trasladó, al no brindar una asesoría, completa, de fondo y oportuna en su traslado inicial, dicho principio se encuentra consignado en el Código Civil, que estipula “El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido en daño a otro, está obligado a la indemnización” [Ley 57 de 1998, art.2341.], mecanismo que igualmente ha sido analizado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. En este punto es importante aclarar que los daños generados deben de nacer con ocasión y desde el momento en que se adquirió el Status pensional, y se deben de demostrar a través de medios probatorios existentes, con la finalidad de que el juzgador los estudie de manera particular, completa y suficiente y determine si los mismos son o no objeto de reparado, con el fin de Indemnizar de manera completa al pensionado.

Ahora bien, por tratarse de una indemnización de perjuicios como única opción que le está al pensionado para resarcir la merma en su mesada pensional, se entiende dicha indemnización como un pago único o que se dará por una única vez, de modo que es susceptible del fenómeno de la prescripción, fenómeno el cual se dará en un término de 3 año de conformidad con la Jurisprudencia actual de la corte Suprema de Justicia, según la cual en cuanto al termino de prescripción de la indemnización de perjuicios, se indica que por tratarse de derechos derivados del sistema de seguridad social, correspondientes a los de segunda generación, denominados económicos, sociales y culturales, que por la naturaleza del proceso y por sus particularidades los conoce la Jurisdicción laboral, se les deberá aplicar el termino trienal, consagrado en el artículo 151 del CPTSS, precepto que impone que las acciones que emerjan de las leyes sociales prescribirán en 3 años.

Siendo además y no menos importante determinar desde cuando se inicia a contabilizar el término de la prescripción en pensionados en el RAIS, cuyo aspecto ha sido objeto de discusión por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y por la Doctrina, en la primera de ellas se indica que el mismo corre desde que se hace evidente, palpable, visible, determinable el daño, comprendido como aquel momento en el que se adquiere la calidad de retirado, por su parte del análisis doctrinal se extrae que por configurarse un perjuicio que se mantiene en el tiempo o continuado, sobre el mismo no existe un momento exacto en el que pueda empezar a contabilizarse dichos términos. Sin embargo, jurisprudencialmente, en cuanto al momento en que se debe de contar dicho termino, se soporta en lo manifestado en la Sentencia Hito 373 de 2021, donde se precisó que el mismo debe de contabilizarse desde que se adquirió el status pensional, lo anterior porque desde ese momento se determina con claridad, se hace visible el daño causado por la Administradora de Pensiones, de modo que el presente proceso no se enmarca dentro derecho incierto e imprescriptible, toda vez que, lo que se persigue es una indemnización por un perjuicio sufrido y no a una reliquidación de pensión de vejez.

En ese entendido, es claro que la motivación de la parte demandante en retornar al RPM obedece a un interés netamente económico, como la misma señora MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO

indica, la mesada pensional que podría obtener en el RPM es superior a aquella que se encuentra disfrutando en el RAIS, así como los demás beneficios que refiere ahora son inexistentes en su actual fondo de pensiones, no obstante dicho interés económico no está llamado a ser atendido por medio de la acción judicial que aquí nos convoca, ya que la señora MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO debió adelantar en contra de la AFP una acción de responsabilidad de resarcimiento del eventual daño o perjuicio ocasionado respecto a la mesada pensional en cual probara cabalmente el perjuicio y profundizara sobre las diferencias aludidas, puesto que en el caso que nos ocupa no se advierte un desarrollo adecuado de la solicitud del reconocimiento y eventual pago de perjuicios por parte de la AFP. Sin que este de más mencionar que no es procedente llamar a mi representada a resarcir un daño el cual no ocasiono si se tiene en cuenta que COLPENSIONES es un tercero totalmente ajeno a los negocios jurídicos que la parte actora realizo con la codemandada, sumado al hecho de que la señora MARIA HERLINDA SANCHEZ PRIETO contaba con total capacidad de asesoría y consulta para determinar el régimen de su conveniencia, pero que en ningún momento considero como opción pertenecer nuevamente al RPM. En ese sentido, no existe entonces un motivo suficiente para acceder a las pretensiones del escrito de demanda, debido a que, conforme las disposiciones de la Ley 100 de 1993 ambos regímenes pensionales concurren legalmente, enfatizando que si la accionante tenía dudas acerca de la información suministrada, debió acudir directamente a la entidad donde se encontraba afiliado para comparar cuál de los dos regímenes era el que más le beneficiaba, infiriendo que su desidia u omisión en aquel momento, en modo alguno puede considerar enmendar con el presente litigio, ni pretender que la administradora de pensiones COLPENSIONES le reciba nuevamente en el régimen de Prima Media con Prestación Definida y asuma el reconocimiento de su pensión de vejez, toda vez que como ya se expuso no es jurídicamente valido y/o posible acceder a ese pedido como tampoco asumir por mi representada un eventual daño o perjuicio. Dado lo anterior, no debe haber animo conciliatorio toda vez que, se ha mostrado que la demandante se encuentra válidamente afiliada en el régimen de ahorro individual, dado que, la AFP PORVENIR S.A COLFONDOS S.A Y PROTECCION S.A vincularon a la demandante de manera correcta, respetando la norma para dicho momento, así mismo la actora ya adquirió el estatus de pensionado y ese entendido no opera la declaración de nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional solicitado, siendo del caso entonces debatir la viabilidad de una eventual indemnización de perjuicios a cargo de la AFP codemandada y en favor de la actora, asunto en el cual la administradora COLPENSIONES es un tercero ajeno al negocio jurídico realizado entre las partes al cual no le corresponde resarcir ningún daño o perjuicio ocasionado por otra entidad.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 20 días del mes de marzo de 2024.



MARIA ISABEL CAMPO MARTINEZ

Secretaria Técnica

Comité de Conciliación y Defensa Judicial

Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

Proyecto: LCRC