

**76001310500320240010700 - CERTIFICADO DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN VIVIANA JUDITH RODRIGUEZ RAMIREZ Y SOLICITUD**

Jennifer Artunduaga <abogadajenniferartunduaga@gmail.com>

Mié 24/04/2024 11:42

Para: Juzgado 03 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j03lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (229 KB)

CERTIFICACIÓN VIVIANA JUDITH RODRIGUEZ RAMIREZ.pdf;

Señores

**JUZGADO TERCERO (003) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**  
**E. S. D.**

**REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA**  
**RADICACIÓN: 76001310500320240010700**  
**DEMANDANTE: VIVIANA JUDITH RODRIGUEZ RAMIREZ C.C. 32708811**  
**DEMANDADAS: COLPENSIONES**

**JENNIFER ARTUNDUAGA RIVERA**, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con cedula de ciudadanía N° 1.144.139.910 de Cali, Abogada en ejercicio portadora de la Tarjeta Profesional N° 288.254 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial sustituta de la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, me permito remitir **CERTIFICADO DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN** y por último, le solicito muy comedidamente, [compartir el link del expediente digital.](#)

Cordialmente,

***Jennifer Artunduaga Rivera***  
***Cel: 312 241 2568***  
***UT Defensa Colpensiones 2023***

**CERTIFICACIÓN NO. 071222024**

**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 **76001310500320240010700** instaurado por el (la) ciudadano(a) **VIVIANA JUDITH RODRIGUEZ RAMIREZ** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **32708811**, en, quien pretende: Que se DECLARE la INEFICACIA de AFILIACIÓN en pensiones del RAIS – declarando que COLFONDOS PENSIONES Y CENSANTÍAS S.A. omitió el deber de información al afiliado al momento de su vinculación. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se profieran las siguientes condenas: Que se CONDENE a COLFONDOS PENSIONES Y CENSANTÍAS S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido por motivo de afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como; rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos. Que se CONDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a validar los aportes en pensiones, trasladados por COLFONDOS PENSIONES Y CENSANTÍAS S.A. y a incorporarlos a la historia laboral en pensiones del asegurado. Que se CONDENE en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas, 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;”

La situación es la siguiente:

En el caso de estudio, la demandante nació el **03 de diciembre de 1964**, razón por la cual a la fecha cuenta con **59 años**, es decir, que ya cumplió con **el requisito de edad establecido por la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003** para tener derecho a la pensión de vejez en el RPM. Es de

aclarar igualmente, que ha excedido la edad permitida por el artículo 2 de la norma precitada para pretender realizar un traslado entre Regímenes pensionales. De otro lado, es preciso indicar que existen plenas manifestaciones en la demanda y soportes probatorios que acreditan que el demandante **se vinculó de manera directa a la COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. AFILIACIÓN a partir de la cual se permite vislumbrar la voluntad de la demandante de efectuar su vinculación al RAIS así como su interés de permanencia en dicho Régimen**, por lo que tienen 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.

**Ahora bien, revisado el expediente administrativo NO se registra información de afiliación efectuada al RPM, razón por la cual en el caso de ser declarada la ineficacia o nulidad de afiliación resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como es el caso de COLPENSIONES.**

En ese orden de ideas, y de conformidad con la norma en cita, la afiliación de la accionante al RAIS goza de plena validez, toda vez que la escogencia del régimen pensional es una potestad única y exclusiva del afiliado y la movilidad entre regímenes es una facultad restringida por la ley de manera exclusiva cuando al afiliado le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. En ese sentido, es claro que no es posible acceder a lo requerido por la demandante toda vez que se encuentra inmersa en la prohibición legal prevista para la movilidad entre regímenes **y adicional a ello, no está en la obligación la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en realizar el traslado del RAIS al RPM pues declarar la nulidad de la afiliación es establecer que no hubo afiliación al RAIS, sin embargo, no es posible que se vuelva al RPM cuando nunca se afilió con esta entidad, entonces ordenar el traslado sería un imposible.**

**Y es que, entiéndase la nulidad como un acontecimiento que genera que en este caso el formulario no tenga efectos, siendo entonces que se entiende vuelve a las circunstancias en las que anteriormente estaban, entonces, no podría declararse la nulidad, pues se entendería que la demandante quedaría sin vinculación válida al sistema general de seguridad social en pensiones.** Valga señalar que, el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, instituido en el ordenamiento jurídico colombiano se divide en dos regímenes de diferente naturaleza: a). el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – (RAIS), y b). Régimen de Prima Media con Prestación definida (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 son girados a un “fondo 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.

Por tanto, es claro que ambos Regímenes, excluyentes entre sí, comportan sus propias ventajas y desventajas, mismas que son asumidas por los afiliados al momento de efectuar su afiliación, por lo que resulta improcedente y jurídicamente inviable que, se pretendan alegar supuestos vicios en el consentimiento alegando la presunta desventaja que les comportaría recibir una mesada pensional en el RAIS, pues, para que dichas pretensiones pudiesen prosperar, resulta indispensable que el demandante demuestre la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual. Pese a lo anterior, de los presupuestos esbozados en la demanda y del material probatorio allegado al plenario, se puede concluir que la demandante conserva la posibilidad de obtener una pensión en el RAIS.

Aunado a lo anterior, la demandante debe demostrar en la demanda la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que se encuentra plenamente acreditado que en **COLFONDOS S.A.** entidad en la cual se encuentra vinculado actualmente, conserva su posibilidad pensional, incluso de más fácil acceso, pues ante la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES deberá cumplir 1.300 semanas y ante el RAIS, 1.150.

Ahora bien, en cuanto a la carga dinámica de la prueba no puede aplicarse en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso. Sobre el particular, el artículo 167 de la ley 1564 de 2012, precisa:

“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

La carga dinámica e inversión de la prueba al interior de un proceso judicial exige la igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal. Bajo estas circunstancias el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Para determinar QUIEN es el que puede probar dentro de un proceso judicial la Corte Constitucional ha señalado que depende de cada situación particular.

Así la sentencia C 086 de 2016 que analizó la constitucionalidad del art. 167 del Código General del Proceso, indicó: “7.4.- En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

Además, agrega con nitidez que “el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables–, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la “longa manus” del juez para restablecerla.” En conclusión, con lo señalado hasta ahora, la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en la citada providencia que reseña “Imponer al juez la obligación de acudir en todos los eventos a la institución de la carga dinámica de la prueba, y no de manera ponderada de acuerdo con las particularidades de cada caso y los principios generales de la Ley 1564 de 2012, significaría alterar la lógica probatoria prevista en el estatuto procesal diseñado por el Legislador, para en su lugar prescindir de las cargas procesales razonables que pueden imponerse a las partes y trasladar esa tarea únicamente al juez.”

En este sentido, es importante traer a colación el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral, en grado Jurisdiccional de Consulta, dentro del proceso 66001310500120170008501, en el cual se resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a las demandadas. **Dentro del fallo referido consideró el Tribunal lo siguiente:** “Puestas de ese modo las cosas, resulta imprescindible mencionar lo dispuesto en el art. 1604 del C.C. que exige que “la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega”, no obstante lo anterior, dicha obligación probatoria aparece como respuesta inmediata a alguien que previamente ha alegado el incumplimiento de una obligación por parte de su deudor, en esa medida, quien alega un incumplimiento obligacional deberá probar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido (art. 167 CGP), o en otras palabras, deberá probar la obligación incumplida para que se presuma que ello se dio por culpa de la contraparte, quien en respuesta de tal cuestionamiento tendrá la carga de demostrar la diligencia o cuidado en la obligación pactada.

Dicho de otra forma, la asesoría brindada por la AFP debe restringirse a informar al afiliado de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, además de su solidez financiera (art. 97 del Decreto 663/1993 y sus modificaciones), sin que dicha información pueda analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado, única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada y atractiva para el fortalecimiento de su vida, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en condiciones de entender las incidencias de la escogencia a partir de la información que ha recibido.

Decantado lo anterior, es menester resaltar que, en el sub lite no se demuestra vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que el demandante se afilia al Régimen de Ahorro Individual **vinculándose de manera directa a COLFONDOS 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.

Ahora bien, no se puede tener como cierto que la falta de información se basó en que **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, no realizó una proyección pensional a la demandante, al momento de su afiliación, sin embargo, debe solicitarse al Despacho judicial se tenga en cuenta que las proyecciones pensionales no son pruebas útiles para demostrar un eventual vicio en el consentimiento al momento en que decidió su afiliación dentro de las opciones que la ley le otorgaba.

Además, como quiera que el monto pensional en el RAIS también depende de variables como el rendimiento financiero de los fondos sujetos al comportamiento fluctuante de la economía, incierto resulta establecer un posible monto que le permitiera en ese momento la demandante evaluar cuál sería a futuro el régimen más favorable, en esa medida, no se puede afirmar que el silencio de **LA DEMANDADA**, en estos aspectos constituya falta en el deber de información.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado en la Sentencia C- 086 de 2002, Magistrado Ponente CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, que: “para la Corte es claro que el sistema de Seguridad Social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota prestación sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además por que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario se trata de un régimen legal de una manera se asienta en el régimen contributivo en el que los empleadores y el estado participan junto a los trabajadores en los aportes que resultan determinantes en la cuantía de la Pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa” (...) No se demuestra entonces hasta el momento que el demandante haya sido engañado al tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aún, cuando ha permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por muchos años, sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración, afianzando su decisión de estar en este Régimen.

Por lo anterior, se tiene que el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual como se evidencia en la historia laboral aportada con la demanda en la que se refleja que se afilio a la **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, entidad respecto de la cual no efectuó ningún reproche con miras a acreditar supuestos vicios en el consentimiento al momento de su vinculación, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones al Fondo privado referenciados.

Así mismo y conforme a lo solicitado por el actor, 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.” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

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 vigor 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

No obstante, en el hipotético caso que el juzgador considere declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues hay lugar a reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES 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, 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 afiliados. por lo tanto, es aconsejable revisar en cada caso lo que perjudicaría al sistema de pensiones. Lo anterior, en concordancia con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es, las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó: (...)

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la

aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Ahora bien, pese a los múltiples argumentos de derecho que permiten vislumbrar la imposibilidad del demandante para obtener el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación definida, ante la eventual prosperidad de la pretensión de la parte actora, debe precisarse, como argumento subsidiario que, además del traslado de los aportes que el demandante tenga en su cuenta de ahorro individual, el Juez de conocimiento no podrá limitar su actuación a ordenar exclusivamente los mismos, como lo solicito el demandante. Lo anterior, en razón a que la Honorable Corte Suprema de Justicia en reiterada Jurisprudencia ha decantado que, cuando se decreta la nulidad del traslado entre regímenes, la misma conlleva una serie de efectos, entre los cuales se encuentra la obligación de las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS, a trasladar a Colpensiones la totalidad de aportes realizados por los afiliados, así como los rendimientos, valores por seguros previsionales y gastos de Administración. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 1421 de 2019 ha expresado:

“Conforme a lo establecido en sede de casación, fuerza concluir entonces, que debe declararse la ineficacia de la afiliación de la demandante al sistema pensional de ahorro individual, debiendo retrotraerse las cosas al estado en que se encontraban, es decir, como si ello no hubiera ocurrido, lo cual trae como consecuencia, que la actora jamás perdió el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93, y de igual forma, que el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, como en oportunidades anteriores lo ha dispuesto la Sala, pudiéndose traer a colación las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo: "Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrino: [...] “La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado. “Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Descendiendo al caso su-judice se debe predicar sin asomo de duda respecto a COLPENSIONES, lo siguiente. **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.**

### **¿QUÉ ES FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA?**

Es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte. Es una facultad que le asiste a una persona, sea natural o jurídica, para ostentar dicha calidad y, por ende, formular unas pretensiones atinentes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial o contradecirlas y oponerse a ellas.

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido Amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la "calidad subjetiva reconocida a las Partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso", (**Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.**) De forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas. Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente: 20.146. Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada. Al respecto, no sobra recordarlo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la Ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)"

Por su parte, la Corte Constitucional mediante sentencia **C-965 de 2012**, sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva se ha referido a ella manifestando que es la "Calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso". Es decir, cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

A su turno, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección, mediante sentencia de 8 de abril de 2014, Rad. **76001233100019980003601(29321)** con ponencia del Magistrado Ponente: Dr. Jaime ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, señaló que la exigencia de legitimación en la causa por pasiva alude a la aptitud que debe reunir la persona – natural o jurídica– contra quien se dirige la demanda para oponerse jurídicamente a las pretensiones que el demandante esgrime en su contra. En ese sentido, no basta con ser objeto de demanda para concurrir legítimamente a un juicio, es imperioso estar debidamente legitimado para ello. Al respecto destaca la Sala que la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido entre la legitimación en la causa de hecho y la legitimación en la causa material; distinción que se ha expuesto en los siguientes términos:

“(…) toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto ADMISORIO de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho, pero carecer de legitimación en la causa material, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico...”. En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron.”.

Por último, la buena fe en la labor de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho.

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