

RAD 2023-278 - CERTIFICADO DE COMITE DE CONCILIACION

carlos jose ortega gomez <cjortegag@gmail.com>

Vie 21/06/2024 7:34 AM

Para: Juzgado 13 Laboral Circuito - Atlántico - Barranquilla <lcto13ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (293 KB)

CERTIFICACIÓN EDILBERTO ANTONIO RIVERA HERRERA .pdf;

Buenos días.

Señor Juez Trece laboral de barranquilla

Con el objeto que se incorpore al expediente, remito certificado de comité de conciliación para el proceso referenciado.

RADICADO	CEDULA	DEMANDANTE
08001310501320230027800	3723991	EDILBERTO ANTONIO RIVERA HERRERA

Carlos José Ortega Gómez
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

CERTIFICACIÓN NO. 089642024

La secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

CERTIFICA

Que tal y como consta en el Acta No. 090-2024 del 23 de mayo de 2024 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del proceso bajo radicado No **08001310501320230027800** instaurado por el (la) ciudadano(a) **EDILBERTO ANTONIO RIVERA HERRERA** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **3723991**, quien pretende: Determinar si el demandante EDILBERTO ANTONIO RIVERA HERRERA tiene derecho a que, se declare la nulidad de la afiliación y traslado del RPM al RAIS administrado por COLFONDOS; se condene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, el porcentaje pagado al fondo de garantía de pensión mínima y el valor de los bonos pensionales y demás rendimientos pensionales; se condene en extra y ultra petita; y se condene en costas y agencias en derecho, dicho órgano decidió:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

El demandante EDILBERTO ANTONIO RIVERA HERRERA, presenta demanda ordinaria tendiente a obtener que, se declare la nulidad de la afiliación y traslado del RPM al RAIS administrado por COLFONDOS; se condene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, el porcentaje pagado al fondo de garantía de pensión mínima y el valor de los bonos pensionales y demás rendimientos pensionales; se condene en extra y ultra petita; y se condene en costas y agencias en derecho

Antes de abordar el tema de fondo que es la nulidad del traslado, que esgrime la demandante, se torna necesario traer a colación pronunciamiento de la sentencia SL 1452-2019, Rad 68852, de la M.P., Clara Cecilia Dueñas Quevedo sentó las primeras reglas de aplicación de la nulidad de traslado por indebida asesoría. En resumen, en esta sentencia se establecieron las siguientes reglas:

a) *Se aclaró el alcance de la obligación relativa al deber de información de las administradoras de fondos de pensiones, de forma que el mismo ha existido desde la expedición de la L. 100/1993, no obstante, debe medirse según su avance en el tiempo:*

“Según se pudo advertir del anterior recuento, 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. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

b) *Se determinó si es suficiente el diligenciamiento del formulario de afiliación para satisfacer esta obligación, respecto a lo cual concluyó que no es suficiente para satisfacer el deber de información: “La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpreso de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”.*

c) *Se determinó quien tiene la carga de la prueba frente al cumplimiento del deber de asesoría es la administradora de fondos de pensiones:*

“En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”.

d) *Se esclareció si la ineficacia de la afiliación y nulidad de traslado solo tiene cabida en casos de expectativas de pensión o derechos causados, respecto a lo cual concluyó que tiene cabida en cualquier escenario:*

“Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto”.

Así las cosas, el deber de información ha tenido una evolución en el tiempo y la exigencia a las administradoras de fondos de pensión debe tener en cuenta la vigencia de la normatividad expedida.

En la sentencia citada (Sent. SL 1452-2019) se estableció las reglas actuales en materia de ineficacia del traslado, el grado de intensidad del deber de asesoría ha cambiado con lo cual, los jueces deben evaluar el cumplimiento de este deber con base la vigencia de las normas.

Exigir una carga en el deber de asesoría desproporcionada a la administradora de fondos de pensiones implica desconocer lo señalado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la C.S.J., y una vulneración al principio de confianza legítima, debido proceso y seguridad jurídica.

Cabe resaltar el uso del formato de reasesoría por parte de las administradoras, permite confirmar que el afiliado conoce las condiciones del régimen pensional en que se encuentra, así como su situación y expectativa pensional, lo cual se ajusta al deber de información que existía antes de la Ley 1748 de 2014 que creó el deber de doble asesoría solo hasta la vigencia de esta norma.

Adentrándonos al tema de fondo que es la Nulidad del Traslado, COLPENSIONES desconoce las maneras, procedimientos o informaciones utilizadas por la entidad administradora del RAIS

conforme se informa en el memorial petitorio de la demanda, sin embargo, se resalta que siempre deberá la entidad que represento, en ejercicio de sus facultades y obligaciones respetar la normatividad vigente en Colombia, es esa la causal para haber concedido el traslado al RAIS en su momento y para hoy en día, negar el traslado al RPM que en realidad se encuentra en cabeza del ente administrador del RAIS de acuerdo a las disposiciones reglamentarias establecidas por la Superintendencia Financiera.

La administradora de pensiones COLPENSIONES tiene que darle obligatorio cumplimiento a lo contemplado en el **artículo 2° de la Ley 797 de 2003** por la cual 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;

(...)

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;**

Texto subrayado declarado exequible por la corte constitucional mediante sentencia C-1024 de 2004, exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

La ley 1328 de 2009 artículo 3 establece **la asesoría y el buen consejo** en la que se ordena emitir un consejo o sugerencia o recomendación acerca de lo que más le conviene, por lo que, ante la irretroactividad de la norma, no se puede hablar de incumplimiento de obligaciones de nuestra parte como tampoco puede hablarse de mala fe de la entidad administradora del RPM en su momento, pues, solo hasta la ley 1748 de 2014 es que se establece **la obligación de la doble asesoría (de parte de ambos regímenes pensionales) como requisito para proceder al traslado.**

No pueden pasarse inadvertidas las obligaciones de las partes al momento de ejercer sus derechos como consumidores de un producto, por mucho desconocimiento que se tenga, se debe al menos, ser diligente en lo que nos concierne. **Una vez aceptada la afiliación, existen obligaciones a cargo del afiliado.**

En el Decreto 2550 de 2010 se establece el Régimen de Protección al Consumidor Financiero. Determina las obligaciones que debe atender el afiliado que pertenezca al Sistema General de Pensiones.

- ✓ Informarse de las condiciones del sistema, aprovechando los mecanismos de divulgación.
- ✓ Emplear adecuada atención y cuidado en la toma de decisiones.
- ✓ Leer las condiciones de afiliación al Sistema.
- ✓ Revisar las condiciones de afiliación o traslado.
- ✓ La afiliación implica la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones, derivadas de esta.
- ✓ Informarse de los canales para presentar peticiones, quejas o reclamos.
- ✓ Propender por el uso de mecanismos a disposición del consumidor financiero para la educación financiera y previsional, así como para el suministro de la información.

Se desconocen las charlas dictadas por asesores de los fondos administradores del RAIS, el flujo de la información entregada al suscribir el formulario del traslado, se desconocen las temáticas manejadas allí, la suficiencia en la preparación de los asesores para ofrecer verdaderas asistencias, pues, no son del resorte ni gestión de la entidad que represento, por lo que deberá demostrarse por el demandante, que su voluntad ha sido coaccionado por error como lo indica en el acápite de hechos (vicio del consentimiento por falta de información), bajo el principio de la carga de la prueba que aun cuando se invierta a cargo del ente administrador, en este caso no aplica para COLPENSIONES, sino para el fondo administrador del RAIS, quien ha ejercido actos positivos que han influenciado en la realización del acto que hoy se solicita y se predica como nulo por la demandante.

El señor EDILBERTO ANTONIO RIVERA HERRERA, nació el día 22/04/1960 y actualmente cuenta con 63 años de edad, faltándole menos de diez (10) años de la edad mínima para causar su prestación.

En lo relacionado con COLPENSIONES deberá probarse la mala fe por la demandante, que no existe, basta para ello la lectura detallada de los hechos en los que no se involucra actuación positiva de la entidad, adicional al respeto por la libre escogencia de régimen, por el contrario, en sendas respuestas entregadas por la entidad a sus solicitudes de traslado, indican claramente que se ha realizado el trámite, se ha estudiado su solicitud pero, las disposiciones normativas que regulan la materia impiden su retorno al RPM por encontrarse a menos de 10 años para acreditar la edad mínima de pensión, aunado a que esta decisión estará en cabeza del fondo administrador actual, previa valoración de cumplimiento de requisitos.

Que respecto a la declaratoria de la afiliación realizada por el demandante con la AFP a la que se trasladó, no puede la administradora realizar un pronunciamiento respecto a la legalidad de la afiliación, en virtud, de que no se ha probado que dichas administradoras de pensiones hayan incurrido en estrategias desleales con las que incentiven a sus afiliados a escoger el régimen de ahorro individual. De igual manera la administradora no tiene facultad para declarar dicha nulidad, en virtud que se debe demostrar que hubo dolo por parte de la AFP.

Con ponencia del Magistrado Julio Cesar Salazar Muñoz (sentencia del 2 de mayo de 2013, Rad. 2012- 00078), a la luz del tenor literal del artículo 1515 del Código Civil, la Sala precisó que el dolo solo tiene la virtualidad de viciar el consentimiento cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él (sin el dolo) no habría sido suscrito el contrato.

A su vez, el artículo 1516 *ibídem*, establece que el dolo solo se presume en los casos especialmente señalados por la ley, siendo en los demás eventos necesaria su prueba por parte de quien lo alega.

Así, como regla general, es necesario que quien alega la existencia de un vicio de consentimiento por dolo, encamine las pruebas a demostrar el carácter malicioso de quien alentó el cambio de régimen.

El tratadista Eduardo Zuleta Ángel considera que la configuración del dolo como elemento que vicia el consentimiento requiere de la materialización de cinco requisitos:

- 1º) que el dolo haya sido empleado a sabiendas de que se engañaba; es, pues, necesario un criterio intencional;
- 2º) que sea reprobable, contrario al orden social, inmoral, distinto a las costumbres;
- 3º) que sea ejecutado por el co-contratante;
- 4º) que el móvil tenga el carácter de determinante;
- 5) que sea probado.

Conforme a lo expuesto, se observa en el escrito demanda y en sus anexos que, la demandante no soportó sus pretensiones con fundamentos legales, ni demostró que haya existido vicio en su consentimiento al momento de realizar la afiliación a la AFP.

De igual manera es pertinente anotar que la administradora no tiene competencia para asumir que la afiliación en el régimen de prima de ahorro individual con solidaridad es nula por estar viciado el consentimiento del demandante al momento de la suscripción, al ser solo competencia de los juzgados ordinarios laborales, por lo que la administradora solo puede asumir la afiliación siempre y cuando exista una sentencia judicial que así lo ordene.

Ahora bien, como ha quedado establecido, el demandante se encuentra incurso en la causal de impedimento para proceder al traslado (art 13 ley 100 de 1993), pues, se encuentra a menos de 10 años de la edad mínima para causar su prestación, por lo que, por la vía legal-administrativa, sería imposible su traslado, corresponderá a un juez determinar la ineficacia o no de ese acto jurídico hasta la fecha de hoy valida.

Es de resaltar que el demandante solicita a Colpensiones traslado de régimen, ante lo cual con oficio BZ2021_4151456 del 12 de abril de 2021, le informa que, una vez revisada la base de datos, se evidenció que no registra afiliación al RPM administrado por Colpensiones, por lo que Colpensiones no puede acceder a la nulidad de traslado, debido a que el demandante no registra en la base de datos afiliación al RPM, lo que permite concluir que prospera a favor de Colpensiones la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que el señor EDILBERTO ANTONIO RIVERA HERRERA no registra afiliación a Colpensiones.

La actuación de la entidad se circunscribe a realizar todos los trámites pertinentes para el perfeccionamiento del traslado solicitado en su debido momento, por lo que las actuaciones de buena fe exentas de culpa, hacen que las consecuencias eventuales negativas no puedan agravar los intereses de COLPENSIONES, quien, asume la posición de un tercero, que, si bien debe participar en juicio, deberá ser exonerado de costas y agencias en derecho, asimismo, las órdenes del despacho ante la eventual prosperidad de las pretensiones, deberán encuadrar en la devolución de absolutamente todo lo cotizado por el actor entre ellos, cuotas de administración, cuotas enviadas al FGPM, eventuales perdidas por negocios de la AFP privada, rendimientos y demás.

Atendiendo lo indicado por Colpensiones en el con oficio BZ2021_4151456 del 12 de abril de 2021, donde le informa al demandante que, una vez revisada la base de datos, se evidencio que no registra afiliación al RPM administrado por Colpensiones, por lo que Colpensiones no puede acceder a la nulidad de traslado, debido a que la demandante no registra en la base de datos afiliación al RPM, lo que permite concluir que prospera a favor de Colpensiones la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que el señor EDILBERTO ANTONIO RIVERA HERRERA no registra afiliación a Colpensiones

En relación con la falta de legitimidad por pasiva, la Corte constitucional en la Sentencia T416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

“La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”.

Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada, la importancia que se acredite el presupuesto de legitimación en la causa para que las partes puedan actuar dentro de un proceso, en este sentido está el pronunciamiento realizado mediante Sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente: 20146 del 19 de octubre de 2011, expediente 19630 en los siguientes términos:

La legitimación en la causa por pasiva

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.

No sobra recordar lo 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 (...)*". Consejo de Estado Sentencia de 23 de octubre de 1990.

Con fundamento en los anteriores argumentos, No es procedente por vía judicial realizar la ineficacia del traslado de fondo, teniendo en cuenta la normatividad vigente para el caso concreto.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 24 días del mes de mayo de 2024.



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