

## COMITÉ DE CONCILIACIÓN 202300421

Maria Alejandra Martínez Jaramillo <abogada.ma.marja@gmail.com>

Vie 15/12/2023 11:17

Para: Juzgado 17 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j17lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; maria.e.tamayo16@gmail.com <mariae.tamayo16@gmail.com>; Sol Angelica <procesos@tiradoescobar.com>

 1 archivos adjuntos (466 KB)

76001310501720230042100 COMITE DE CONCILIACION.pdf;

SEÑORES

JUZGADO 17 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

REFERENCIA: CERTIFICADO COMITÉ

RADICADO: 76001310501720230042100

DEMANDANTE: MARIA ELENA TAMAYO RIVERA c.c. 41.907.413

Buenos días, por medio del presente remito certificación expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES dentro del proceso de referencia con el fin de que se incorpore al proceso y obre para lo pertinente. Muchas gracias.

## **CERTIFICACIÓN NO. 203992023**

### **La Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial**

#### **CERTIFICA**

Que tal y como consta en el Acta No. 211-2023 del 13 de diciembre de 2023 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del caso **MARIA ELENA TAMAYO RIVERA** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **41907413**, en proceso bajo radicado No **76001310501720230042100**, quien pretende; declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional que realizó la afiliada MARIA ELENA TAMAYO RIVERA del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual al fondo privado COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. así como el posterior traslado horizontal COLFONDOS S.A y tenerse como afiliado sin solución de continuidad a COLPENSIONES, Se debe declarar patrimonialmente responsable a COLFONDOS S.A. de indemnizar económicamente a la demandante por los perjuicios causados al haber realizado traslado de régimen pensional y encontrarse pensionado dentro del RAIS y por tanto en imposibilidad jurídica de regresar a Colpensiones? Y ¿se debe reliquidar la mesada pensional reconocida al demandante dentro del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a cargo de COLFONDOS S.A, dicho órgano decidió:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

Dentro del presente caso, se debe tener en cuenta, que la demandante MARIA ELENA TAMAYO RIVERA nació el 16 de febrero de 1965. Que estuvo afiliada al Régimen de Prima Media desde el 14 de mayo de 1985 y hasta el 30 de septiembre de 1995 antes de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual.

Que asegura que su vinculación con el Régimen de Ahorro Individual, al fondo privado COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A, así como el posterior traslado horizontal en el RAIS a COLFONDOS S.A. se encuentran viciados de error en el consentimiento, pues afirma que los argumentos e información persuasoria que usaron las entidades privadas contenían engaños y parcialidad, por lo que solicita que la entidad privada le reconozca indemnización plena por los eventuales perjuicios causados.

Para empezar y de acuerdo a lo establecido en el ARTÍCULO 12 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, el demandante no se encuentra dentro del término legal para ejercer traslado de régimen pensional, pues en el sistema General de Pensiones colombiano, coexisten los regímenes de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por fondos privados.

:“RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.”

Así mismo establece el artículo 13 de la misma normatividad que el trabajador es libre de escoger el régimen en el cual desea realizar aportes con el fin de prever riesgos de vejez, invalidez y muerte y que la decisión que tome, debe ser voluntaria:

“ARTÍCULO 13. MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 797/2003 CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

A<Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes; B. 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.”

También debe tenerse en cuenta el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que 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; (...)”

Entonces, tenemos que, en el presente caso, la accionante tomó su decisión de manera libre y espontánea, pues en uso de su facultad legal, escogió trasladarse al régimen de ahorro individual, además, la voluntad quedó ratificada con las cotizaciones que realizó a la entidad privada.

Una vez efectuada la selección inicial, los afiliados 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”. Tampoco, el demandante cumple con los lineamientos de la sentencia C 1024 de 2004 y C 789 de 2002, donde la Corte Constitucional establece que afiliados pueden trasladarse en cualquier tiempo de régimen pensional y no perder el beneficio de la transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Es así como queda demostrado en primer lugar, que no hay ningún vicio que genere nulidad o ineffectia en el traslado del demandante, que la voluntad del demandante de permanecer vinculado en el RAIS, se ratifica con el paso del tiempo, las cotizaciones realizadas por él al fondo PORVENIR S.A. y que es este último, quien tiene la obligación legal de amparar los riesgos de Vejez, Invalidez y muerte del demandante.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que la señora MARIA ELENA TAMAYO RIVERA se encuentra PENSIONADA en el Régimen de Ahorro Individual, específicamente en el fondo privado COLFONDOS S.A., Con la aparición de la Ley 797 de 2003, se estableció que las personas que les faltara menos de 10 años para cumplir la edad requerida para pensionarse, independientemente de tener los requisitos del régimen de transición, no podían cambiarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

Adicional, no es procedente realizar el traslado en cualquier tiempo, puesto que no contaba con los 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia al Sistema de seguridad Social en Pensiones la Ley 100 de 1993, tiempo requerido por la sentencia unificada 062 de 2010, para efectuar el traslado en cualquier tiempo, pues en atención a la reiterada jurisprudencia que ha tratado el tema del traslado del RAIS al RPM, sentencias como a modo de ejemplo la T-789/2002, T-168 de 2009 C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013, todas con efectos erga omnes, concluyendo en todas que aquellos afiliados que les faltara menos de 10 años para acceder a la prestación económica de vejez, para trasladarse al régimen de prima media con prestación definida, debería acreditar 15 años de servicios al 1° de abril de 1994, requisito con el cual el demandante no cumple, tal y como se puede observar en el reporte de semanas cotizadas en pensión aportados con la demanda.

Ahora, el artículo 1502 del Código Civil, dice que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario que consienta en dicho acto o declaración de voluntad y su consentimiento no adolezca de vicios.

Vicios del Consentimiento. Para la validez de un acto jurídico es necesaria la manifestación de la voluntad del agente o agentes que intervienen en su declaración; pero para su validez de dicho acto es indispensable que dicha voluntad sea sana, es decir, que no adolezca de vicios pues su presencia destruye la libertad y la conciencia que la ley presupone en el agente o agentes al reconocerles poder suficiente para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. El artículo 1508 del Código Civil dispone que los vicios del consentimiento son: el error, la fuerza y el dolo.

De igual manera, dentro de un acuerdo de voluntades se presume la buena fe de las partes intervinientes, por lo que, en determinado momento, quien alegue que se vició su consentimiento, deberá probarlo. Puesto que los vicios de consentimiento que pueden afectar las declaraciones de la voluntad no se presumen, sino que deben acreditarse plenamente dentro del respectivo proceso judicial.

En el desarrollo de la jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, esclareció que es la persona que indica que una actuación, documentos o declaración están viciados en el consentimiento por el error, la fuerza o el dolo consagrados en los artículos 1508 a 1516 del Código Civil, quien tiene el deber de demostrar y acreditar probatoriamente lo que acusa, esto es, que actuó bajo presión.

Como ya enuncié anteriormente, y con ánimo de enfatizar y reiterar el planteamiento esbozado, improcedente resulta declarar las pretensiones de la demanda, pues de ser admitidas se estaría

violando el principio de legalidad de la administración pública, y desconociendo el ordenamiento jurídico y jurisprudencial previsto para el caso que nos ocupa.

Por lo anterior, al ser el contrato de afiliación suscrito entre el demandante y la AFP privada legalmente válido, por haberse conocido debidamente la información concerniente a la afiliación al régimen en que se encuentra la actora, no habría lugar a declararse que existiera vicios del consentimiento, en este caso, no hubo error, por lo cual estaría debidamente cumpliendo con lo preceptuado en el artículo 1502 del código civil de Colombia.

Debe tenerse en cuenta que mediante Sentencia de Casación proferida por la Corte Suprema de Justicia en su sala Laboral SL 373 de 2021, se estableció que en los casos en que un afiliado se encuentra recibiendo pensión en cualquier modalidad dentro del Régimen de Ahorro Individual, no es posible retrotraer su situación pensional al declarar una ineficacia y/o nulidad del traslado, pues estamos hablando de una situación jurídica consolidada tal y como es el caso del demandante en el asunto que nos ocupa. Dicha sentencia, reza: “Si bien esta sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer... porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL APLICABLE AL CASO: SENTENCIA C-086 DE 2016, SENTENCIA C1025 DE 2007, SENTENCIA C-596 DE 1997.

Conforme a lo anterior, cabe resaltar, que la acción se encuentra prescrita, es decir, el eventual derecho del demandante de retornar al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones, se encuentra prescrito desde el momento en que su estatus se consolidó dentro del Régimen de Ahorro Individual al definirse como pensionado y dejar de ser afiliado. Así las cosas, deberá declararse probada la excepción de prescripción propuesta por mi representada la Administradora Colombiana de Pensiones y absolverse de las pretensiones en su contra.

Ahora, pretende el demandante que se condene al pago de Indemnización causada por daños y perjuicios en razón del Traslado de Régimen Pensional realizado, conforme a la esperanza de vida y proyección pensional que habría recibido dentro del Régimen de Prima Media, debe tenerse en cuenta que mediante Sentencia de Casación proferida por la Corte Suprema de Justicia en su sala Laboral SL 373 de 2021, se estableció que en los casos en que un afiliado se encuentra recibiendo pensión en cualquier modalidad dentro del Régimen de Ahorro Individual, no es posible retrotraer su situación pensional al declarar una ineficacia y/o nulidad del traslado, pues estamos hablando de una situación jurídica consolidada tal y como es el caso del demandante en el asunto que nos ocupa. Dicha sentencia, reza: “Si bien esta sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer... porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples

personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

Conforme a lo anterior, en ningún caso esta obligación recae sobre Colpensiones, en primer lugar, porque la entidad nada tuvo que ver con la decisión del demandante de trasladarse al RAIS, no le brindó información que pretendiera convencerlo de que le convenía trasladarse a dicho régimen privado y abandonar el régimen público y en su cabeza tampoco reposaba la obligación de hacerlo. En segundo lugar, el demandante no se acercó a la entidad a solicitar información sobre las diferencias entre los regímenes pensionales. Y, sobre todo, una vez efectuado el traslado, el Régimen de Prima Media no tenía absolutamente ninguna obligación con el demandante, no le correspondía llamarlo para brindarle información de ninguna clase, ni de informarle sobre la posibilidad de regresar antes de encontrarse a menos de diez años para cumplir con el requisito legal de la edad para acceder a Pensión de Vejez. Por tanto, en caso de que dentro del proceso el accionante logre probar que es acreedor a esta indemnización, será la AFP privada con la que suscribió contrato de afiliación con el RAIS y quien ha venido pagando la pensión del demandante, a quien eventualmente le corresponda el pago de la misma. Pues como ya expresé, mi mandante no tiene ninguna obligación contractual ni prestacional con la señora MARIA ELENA TAMAYO RIVERA. Lo anterior fundamentado en la misma sentencia SL 373 de 2021, donde la Corte Suprema de Justicia también manifestó: “Lo anterior no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener reparación. Si considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa), y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora”.

Es necesario señalar que, los hechos que originaron la acción, fueron exclusivamente responsabilidad de la AFP privada COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A, teniendo en cuenta que, ni en el Instituto de Seguros Sociales, ni posteriormente en Colpensiones, recaía la obligación legal de informarle al demandante las ventajas, desventajas, características, proyecciones pensionales del Régimen de Ahorro Individual, tampoco le era dable negar la solicitud de traslado hecha por la accionante cuando se trasladó desde el ISS al RAIS, y, posteriormente cuando ya no se tenía ya ningún vínculo contractual con este, era la entidad la responsable de llamarlo para informarle que estaba próximo a encontrarse en la prohibición legal de trasladarse nuevamente entre regímenes, al cumplir la edad legal requisito para acceder a la Pensión de Vejez. Así las cosas, la entidad que represento no es parte dentro del asunto y deberá desvincularse de este y declararse probada esta y todas las excepciones a su favor.

Se tiene pues, que tanto los hechos originadores de la presente acción expuestos por la parte actora en el escrito de demanda, donde aduce que en el momento de trasladarse del Régimen de Prima Media administrado hoy por Colpensiones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A, se presentó una falta de deber de información en la que dicha administradora presuntamente incurrió, así como las pretensiones de la demandante de que se le indemnice por las diferencias generadas entre la mesada que viene recibiendo desde el 2022 en COLFONDOS S.A. y la que pudo haber recibido en Colpensiones y la reliquidación de su mesada, no recaen sobre mi representada. Pues en el momento en que el demandante realizó el traslado, no era su obligación ni competencia ofrecerle información sobre las ventajas, desventajas, características, proyecciones del RAIS, ni menos le correspondía negarle el traslado a dicho régimen.

A partir de ese momento en que deja de existir en la vida jurídica el vínculo contractual entre la entidad y el demandante, tampoco era competencia de Colpensiones llamar al demandante para informarle que se encontraba pronto a vencer el término legal para regresar al RPM. Pues todas estas acciones debieron ser ejercidas por la AFP COLFONDOS S.A y, de salir avante la pretensión de indemnización y reliquidación solicitada por el señor demandante, es esta entidad y no Colpensiones quien debe satisfacer la misma.

Debe tenerse en cuenta que no hay vínculo legal ni contractual que permita solicitar responsabilidad patrimonial por parte de Colpensiones, pues en la Ley 100 de 1993 se encuentra establecida la coexistencia de los dos regímenes pensionales y el derecho a la libre escogencia del afiliado. Derecho que el demandante ejerció autónomamente al momento de trasladarse desde el Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, pues al suscribir el contrato de afiliación y continuar cotizando en dicho régimen, dejó sentada su voluntad de vincularse con el RAIS. Así las cosas, para el momento en que el demandante realizó su traslado de régimen, no contaba más que con una mera expectativa de pensionarse dentro del RPM, pues no cumplía con el lleno de los requisitos legales para acceder a Pensión de Vejez, por lo que en el momento que se desvinculó del régimen administrado por mi representada, no se le menoscabó derecho alguno.

Dicho de otra forma, las diferencias entre el RAIS y el RPM son claras en la ley, cuando el demandante se vincula con el RAIS, podía o no realizar cotizaciones en ese sistema que le permitieran acceder a una prestación en una cuantía que la satisficiera y en caso de haber permanecido vinculada con el RPM podía o no cumplir con los requisitos legales para acceder a Pensión de Vejez. Entonces, el entonces Instituto de Seguros Sociales no podía prever que a la demandante se le reduciría el monto de su prestación en el momento del traslado.

Ahora, contractualmente, tampoco existe vínculo alguno que permita afirmar que Colpensiones debe responder por las pretensiones de la demanda, pues cuando se materializa el presunto perjuicio reclamado por el accionante, que es en el momento en que este acepta la pensión adquirida en el Régimen de Ahorro Individual, la relación contractual con Colpensiones había dejado de existir años atrás. Por lo que tampoco hay responsabilidad de tipo contractual por parte de mi representada.

Conforme a lo anterior, deberán declararse probadas las excepciones propuestas a favor de Colpensiones y desvincularse del presente proceso.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 14 días del mes de diciembre de 2023.



**MARIA ISABEL CAMPO MARTINEZ**  
**Secretaria Técnica de Comité de Conciliación y**  
**Defensa Judicial de Colpensiones**  
Proyecto: CDGV