

	FICHA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL	CÓDIGO:	GDJ-GPO-FMT-005
		VERSIÓN:	2
		FECHA:	26/11/2018

TIPO DE CONCILIACIÓN	JUDICIAL ART. 77 CPL
FECHA DE LA DILIGENCIA	13 DE MARZO DE 2024 (Fecha probable)
RADICACIÓN EN BIZAGI	2024_1823595
RADICACION DEL PROCESO (23 DIGITOS)	15238310500120240000100
DEMANDANTE Y/O CAUSANTE	GLADYS LUCIA POVEDA RIVEROS C.C. 23.556.632
EXPEDIENTE PENSIONAL	SI
AUTORIDAD QUE EFECTÚA LA CITACIÓN	JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
CADUCIDAD	NO

1. SÍNTESIS DE LOS HECHOS
<p>La demanda se basa en los siguientes hechos:</p> <p>PRIMERO. La Señora GLADYS LUCIA POVEDA RIVEROS nació el 15 de septiembre de 1963.</p> <p>SEGUNDO: La Señora GLADYS LUCIA POVEDA RIVEROS Actualmente cuenta con la edad de 60 años de edad.</p> <p>TERCERO. La señora GLADYS LUCIA POVEDA RIVEROS se afilio al extinto ISS en el día 09 de marzo de 1989 y desde dicha data empezó a cotizar, conforme obra en Historia laboral.</p> <p>CUARTO: La Señora GLADYS LUCIA POVEDA RIVEROS se afilio a AFP COLFONDOS SA el día 01 de diciembre de 2000, trasladándose del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro con solidaridad individual.</p> <p>QUINTO. Al momento de firmar el formulario presentado por las Administradoras de pensiones Colfondos SA no se le informo a mi poderdante sobre las ventajas y desventajas que presentaba el régimen de ahorro individual con solidaridad.</p> <p>SEXTO: Las Administradora de pensiones Colfondos SA no realizo asesoría a mi poderdante tendiente a presentar el reglamento y modalidades propias del régimen de ahorro con solidaridad, que conllevaran a realizar una afiliación libre y consiente ante esta Administradora.</p>

SEPTIMO: La Administradora de pensiones y cesantías Colfondos SA faltó al deber de informarle a mi poderdante acerca del retractor con el que contaba para retornar al régimen de prima media con prestación definida.

OCTAVO. La Administradora de pensiones Colfondos SA al decir de mi poderdante solo le menciona al momento de suscribir el formulario que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, podría pensionarse a cualquier edad, con una tasa de reemplazo superior a la que le otorgaría el RPM así como mi mesada pensional sería superior a la que le correspondería con el ISS, en el mismo sentido que ella era dueña del capital y podía retirarlo cuando quisiera, al mismo que en dado caso sus herederos.

NOVENO. La Administradora de pensiones Colfondos SA no informo a mi poderdante, que el reconocimiento y monto de pensión de vejez dependían del valor que acumulara como capital y se sujetaría a los rendimientos financieros que lograran obtener sus aportes.

DECIMO. La Administradora de pensiones Colfondos SA no le brindo a mi poderdante la asesoría tendiente a exponer que para poderse pensionar debía acumular un capital superior al 110% del mismo.

DECIMO PRIMERO. La Administradora de pensiones Colfondos SA no le brindo acompañamiento a mi poderdante tendiente a manifestar la posibilidad de retorno al régimen de prima media con prestación definida.

DECIMO SEGUNDO. La Administradora de pensiones Colfondos SA no realizó proyección de la mesada pensional que recibiría: mi poderdante, en algún momento de la permanencia en el fondo pensional, así como no brindo asesoría periódica sobre los rendimientos del mismo.

DECIMO TERCERO. Mi representada cuenta con más de 1690 semanas cotizadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

DECIMO CUARTO. El día 07 de Diciembre de 2023 se solicitó información sobre el traslado que realizó mi poderdante a la Administradora de pensiones y cesantías Colfondos SA, en el mismo sentido se solicitó la ineficacia del traslado realizado por mi poderdante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual al haber faltado al deber de información clara, comprensible e idónea.

DECIMO QUINTO. De esta solicitud se obtuvo respuesta el día 04 de enero de 2024 y como obra en las documentales.

DECIMO SEXTO. El día 11 de Diciembre de 2023 se realizó respectiva reclamación BZ 2023_19852013 referente a solicitud de ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro Individual con solidaridad ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

DECIMO SEPTIMO. La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones dio respuesta negativa a la petición de Ineficacia del traslado el día 13 de Diciembre de 2023 mediante oficio 202319936632 - 3412573

DECIMO OCTAVO. Con el envío a la demandada Colpensiones se cumplió con el requisito de reclamación administrativa.

2. PRETENSIONES

1. Que se declare la ineficacia de la afiliación de la señora GLADYS LUCIA POVEDA RIVEROS realizada con la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS SA, al haber faltado al deber de información amplia y suficiente sobre el régimen pensional de ahorro individual con solidaridad y de las condiciones propias del régimen de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del Decreto 656 de 1994 "En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de, carácter previsional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.

2. Que como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia' del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad se ORDENE a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS SA, a trasladar los aportes, rendimientos, bonos pensionales, aportes voluntarios y demás emolumentos que se encuentren en la cuenta de ahorro personal de la señora GLADYS LUCIA POVEDA RIVEROS sin que se deduzca del mismo costos administrativos o del fondo de solidaridad, a los aportes trasladados.

3. Que se ORDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir los aportes, rendimientos, bonos pensionales, aportes voluntarios, seguro previsional, -gastos de administración y demás emolumentos que se encuentren en la cuenta de ahorro personal de la GLADYS LUCIA POVEDA RIVEROS, los ingrese al sistema para los periodos que respetivamente fueron cotizados al sistema.

4. Que se ORDENE a la ADMINISTARDORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reactivo/ la afiliación la señora GLADYS LUCIA POVEDA RIVEROS en , el régimen de prima media con prestación sin solución de continuidad desde el día 09 de marzo de 1989.

5. Que se ORDENE a la ADMINISTARDORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Reconocer pensión de vejez a la Señora GLADYS LUCIA POVEDÁ RIVEROS por cumplir con los requisitos para acceder a la prestación prevista en la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, y demás normas concordantes.

6. De acuerdo con el artículo 50 del CPLYSS el Juez haga uso de las facultades ultra y extra petita para condenar a las demandadas sobre los demás prestaciones o derechos que se lograran acreditar dentro del curso del presente proceso y que no hayan sido solicitados.

7. Que se condene a las demandadas a las costas y agencias en derecho del presente proceso.

3. CUANTÍA

SUPERIOR A 20 SALARIOS MINIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (20 SMMLV)

4. PRESUNTAS NORMAS VIOLADAS – FUNDAMENTOS DE DERECHO

NORMAS VIOLADAS

- Los artículos 13, 48, 49, 53, 335 de la Constitución Política de Colombia
- Los artículos 1603 y 1746 del Código Civil.
- Los artículos 1. 2, 5. 11, 12, 26, 33, 39, 40, 42, 48, 49, 50, 51. 52, 54, 74 y siguientes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo.
- Los artículos 1. 2. 3, 4, 8,10, 11, 12, 13. 14, 21, 33. 34, 36, 64, 97, 100 y 272 de la Ley 100 de 1993.
- Artículos 4.14, 15 y 35 del decreto 656 de 1994.
- Artículo 11 del decreto 692 de 1994, reglamentado por la Superintendencia Bancaria (hoy superintendencia financiera). mediante los circulares 30 y 37 de 1994.
- Artículo 3, 97 y 98 del decreto 663 de 1993
- Artículo 3, 4, 12, 15 del decreto 720 de 1994.
- Artículos 1 y 3 del decreto 1161 de 1994.
- Artículos 12, 25 de la ley 795 de 2003.
- Ley 1328 de 2009. (Estatuto de Protección al consumidor financiero)
- Artículo 1° de la Ley 1748 de 2014
- Decreto 2071 de 2015.
- Decreto 1068 de 1995 art. 4
- Y demás normas legales vigentes y concordantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

El Decreto 663 de 1993 artículo 98 numeral 4, estableció la debida diligencia en la prestación de los servicios por parte de las sociedades de servicios financieras incluyendo entre ellas a los Fondos Privados de Pensiones tal y como se puede ver en el artículo 3 de la misma normatividad.

La debida diligencia debe entenderse como el cumplimiento. cuidado. celo, esfuerzo y esmero, en la ejecución de las funciones delegadas a una persona. De donde se desprende que la persona diligente ha de cumplir en primera medida con sus obligaciones o con las obligaciones que le impone la Ley.

En caso de existir duda de qué se entiende por ser diligente, es claro que no podría predicarse diligencia o, hablarse que un hombre es diligente, cuando no se atiende a las previsiones que señala la Ley.

De igual forma, lo indica el artículo 3º del decreto 1328 de 2009 que instituyó el Régimen de Protección al Consumidor Financiero, donde se reitera uno de los más importantes deberes de la AFP s. como es el deber de diligencia, también llamado por la doctrina foránea como "due diligence", el cual debe orientar las relaciones entre consumidores financieros y las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

En la obra de Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual, se dice "La diligencia se erige en la clave de la observancia de las obligaciones legales y aun voluntarias". Como se ve queda establecido como principal atributo de la diligencia el observar lo que la norma instituye.

Si el Fondo de Pensiones no cumple las normas de forma puntual y todo lo que las mismas establecen, no se puede predicar que su actividad se desarrolle con la debida diligencia.

Únicamente podría predicarse tal atributo si dicha actividad es ejecutada con tal celo y profesionalismo que no olvide el mínimo detalle de lo que las normas le señalan.

Las reglas que ha debido seguir el Fondo Privado están en el ordenamiento jurídico en diferentes fuentes como son la Constitución Política, las Leyes, los Decretos y las directrices de la Superintendencia Financiera. De encontrarse y demostrarse, que dicha entidad no se ciñó a lo estipulado por la normatividad y que el ejercicio de sus funciones no fue diligente, se concluye que su actividad, en relación con mi poderdante, no cumple con lo que el sistema espera de ella, es decir actuar con debida diligencia.

DEBER DE INFORMACIÓN FINANCIERA Y COMERCIAL PARA LA TOMA DE DECISIONES

El Decreto 663 de 1993, en el artículo 97, señala el deber de información a los usuarios (afiliados) de la siguiente forma:

Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicios claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

Esta norma fue adicionada y complementada por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003 así:

"y poder tomar decisiones informadas, En tal sentido, no está sujeto a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin

perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes v usuarios." (Lo subrayado es lo que adicionó la Ley 7951)

El objetivo principal de mi mandante y, podrá suponerse de cualquier ser humano. es el de obtener una pensión que le permita afrontar su vejez de una forma digna. Esta debe guardar una relación directa y proporcional con los salarios que se obtuvieron durante la vida laboral tal y como lo dispone el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, esto ha sido reiterado, entre otras sentencias de la Corte Constitucional, en las Sentencias T-007 de 2009 y T- 398 de 2013.

De esta norma, se infiere claramente que, desde el origen del Sistema General de Pensiones, los fondos de pensiones tenían la obligación de suministrar toda la información que fuera necesaria para que sus afiliados pudieran tomar decisiones autónomas y voluntarias, dicha información no aparece registrada en los formularios de afiliación.

5. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

No aplica

6. SENTENCIA

No aplica

7. SOPORTE PROBATORIO OBRANTE EN EL EXPEDIENTE

1. Fotocopiada la cedula de la demandante
2. Historia laboral emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.
3. Historia laboral emitida por Colfondos SA
4. Solicitud de ineficacia presentada a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones
5. Respuesta emitida por Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.
6. Solicitud de ineficacia e Información presentada ante COLFONDOS SA.
7. Respuesta emitida por COLFONDOS SA

8. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO – HOMOLOGADO CON OBJETO CONCILIABLE

¿Determinar si le asiste derecho a la demandante a que sea declarada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y por lo tanto su regreso automático al régimen de prima media?

9. ANÁLISIS DE LA CADUCIDAD

No aplica

10. PRINCIPALES MOVIMIENTOS PROCESALES
<p>La demanda fue presentada ante el Juzgado Primero laboral de Duitama.</p> <p>Mediante auto de fecha 26 de enero de 2024 fue admitida la demanda.</p> <p>La demanda fue notificada a la Entidad el 30 de enero de 2024.</p> <p>La firma se encuentra dentro de los 10 días para contestar la demanda.</p>
11. JURISPRUDENCIA O PRECEDENTE JUDICIAL
<p>1. SENTENCIA C-1024 de 2004.</p> <p>En el presente caso, la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual 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, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.</p> <p>Conforme a lo anterior se evidencia que es apenas justo que se establezca una prohibición y restricción encaminada a evitar que cotizantes pertenecientes a otro régimen y que efectivamente han dejado de realizar aportes al RPM, no puedan regresar a este cuando se encuentran próximos a adquirir su estatus de pensionados, pues de esta manera se evita la desproporción de derechos y beneficios entre quienes han permanecido en el en RPM efectuando aportes al fondo común y entre quienes de manera libre se han trasladado y posteriormente buscan un beneficio a costas de los aportes realizados por quienes no se han retirado del régimen.</p> <p>2. INCISO 4° ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 / SENTENCIA C 789 DE 2002 y ARTICULO 3° DEL DECRETO 3800 DE 2003.</p> <p>La ley 100 de 1993 en su artículo 36, estableció el régimen de transición para aquellas personas que a la entrada en vigencia de la citada ley, esto es 1 de abril de 1994, acreditaran bien sea el cumplimiento de la edad, 35 años para las mujeres y 40 años para los hombres o 15 años de servicio o cotizaciones. Sin embargo, en el inciso 4° del artículo en mención, se estableció la inaplicabilidad del régimen de transición para quienes se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad. Posteriormente, este inciso fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia de fecha 24 de septiembre de 2002, bajo el radicado C789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, estableciendo que el régimen de transición no será aplicable a quienes se trasladen al régimen de ahorro individual, con excepción de quienes acrediten haber</p>

tenido 15 años o más de servicios cotizados al 1 de abril de 1994, requisito que ha sido reiterado en sentencia C 1024 de 2004 y SU 062 de 2010.

3. PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

Sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002, Sala Plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

“Declarar así mismo EXEQUIBLE el inciso 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el entendido que el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido el requisito de quince (15) años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. En tal caso, el tiempo trabajado les será computado en el régimen de prima media”.

4. CORTE CONSTITUCIONAL SU 062 DE 2010

«10.7. Así las cosas, más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de trasladado “en cualquier tiempo”, del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición para todos los beneficiarios de régimen, por edad y por tiempo de servicios, la Corte se aparta de dichos pronunciamientos y se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994.

10.8. Ello, por cuanto, se reitera, las normas que consagran el régimen de transición, así como la pérdida del mismo, y la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales con sus correspondientes restricciones, fueron objeto de control constitucional por parte de esta corporación, a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, analizadas con detalle en el acápite precedente, que definieron su verdadero sentido y alcance, considerándolas acordes con la Constitución, y al tratarse de decisiones con efectos de cosa juzgada, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre ellas no cabe discusión alguna.

10.9. Como ya se indicó, en el primero de dichos fallos, la Corte avaló el mandato legal que excluye del régimen de transición a los beneficiarios por edad que se acogieran al régimen de ahorro individual o se trasladaran a él, entendiendo que de ningún modo tal restricción resultaría aplicable para quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados, pues no se aviene al principio de proporcionalidad que quienes han contribuido con el 75% o más de cotizaciones al sistema, terminen perdiendo las condiciones en las que inicialmente aspiraban a recibir su pensión. En el segundo pronunciamiento, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la prohibición de traslado de régimen cuando al afiliado le falten diez años o menos para cumplir la edad de pensión, bajo el entendido que tal prohibición no aplica para los

sujetos del régimen de transición beneficiarios por tiempo de servicios, quienes podrá regresar al régimen de prima media con prestación definida “en cualquier tiempo”, con los beneficios del régimen de transición.

10.10. Bajo ese contexto, y con el propósito de aclarar y unificar la jurisprudencia Constitucional en torno a este tema, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable.

10.11. En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieran treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.

10.12. Finalmente, no está por demás precisar que, respecto de los demás afiliados al SGP, es decir, quienes no son beneficiarios del régimen de transición, para efectos del traslado de régimen pensional, también se les aplica la regla anteriormente expuesta, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, conforme fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ambas normas interpretadas por la Corte, con efectos de cosa juzgada constitucional, en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.

10.13. Así las cosas, con el fin de reconocerle efectos vinculantes a la presente decisión, en la parte resolutive de este fallo, se incluirá el criterio de unificación adoptado en torno al tema del traslado de regímenes pensionales, en el sentido de que únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición»¹ (Subrayas originales).

5. SL 1452 de 2019 radicación 68852 del 03 de abril de 2019

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tiene el “el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad”

¹ Reiterada en SU-856/13 y T-211/16, entre otras.

premisa que implica dar a conocer “las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes” como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 de sep. 2008)

12. DOCTRINA

- Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía ASOFONDOS. (2017).
- Régimen de transición. Recuperado de <http://www.asofondos.org.co/regimen-de-transicion>.
- Butírca, C.A (2015) Acción nulidad en afiliaciones al régimen de ahorro individual. Ambiente Jurídico, 17, 125-151.
- Espacio Jurídico. - (4, noviembre, 2015). Nulidad e ineficacia del traslado al fondo privado. Recuperado de <http://www.espaciojuridico.com.co/nulidad-e-ineficaciadel-traslado-al-fondo-privado/>
- Muñoz, A.M. (2015). Ineficacia del traslado y recuperación del régimen de transición. Revista Actualidad Laboral, 189, 20-25.
- Venegas, A. (1996). Antecedentes en la reforma pensional en Colombia. Revista de Derecho Universidad del Norte. 6, 1-30

13. DECISIONES QUE TOMÓ EL COMITÉ EN LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL (SI APLICA)

No aplica

14. DECISIONES QUE TOMÓ EL COMITÉ EN CASOS SIMILARES

Tal y como lo considero el Comité de Conciliación y Defensa Judicial a través de la Certificación No. 074412019 respecto al caso de CLARA INES DENYER DE FRANCISCO identificada con C.C No 35461360, quien pretendía la ineficacia del traslado hecho al RAIS y su regreso al RPM, en donde dicho órgano decidió de manera unánime NO proponer formula conciliatoria alguna.

15. APLICA POLÍTICA, LLAMAMIENTOS, PROTOCOLOS O INSTRUCTIVOS INSTITUCIONALES: (EN CASO QUE APLIQUE)

Lineamiento atinente a la nulidad de traslado de régimen pensional

16. CONSIDERACIONES

El presente caso objeto de estudio lo que se pretende por la parte demandante es que se declare la ineficacia del traslado efectuado al régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, por lo cual se hace necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

Lo primero que debe indicarse es que un trabajador en virtud al derecho a la libre escogencia de régimen pensional contemplado en la ley 100 de 1993, puede optar por el RPM o el RAIS, de conformidad con las normas vigentes para el efecto y de acuerdo con sus condiciones laborales, familiares y económicas. Sin embargo, si el afiliado encuentra que el régimen al que se encuentra afiliado no es el que le conviene, la misma normatividad estableció la posibilidad de trasladarse entre regímenes 1 vez cada 5 años contados a partir de la afiliación inicial y hasta cuando le faltare 10 años o menos para adquirir su derecho pensional (artículo 13 de la Ley 100 de 1993).

Por lo tanto se tiene que la solicitud de traslado al RPM se presentó ante COLPENSIONES el 11 de diciembre de 2023 y al verificar su cédula de ciudadanía, se obtiene que para aquella data contaba con 60 años de edad, concluyéndose así que la demandante ya se encontraba inmerso dentro de la prohibición consagrada en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, literal e, y dado que no cuenta con 15 años de cotizaciones para el 1° de abril de 1994; en virtud de lo establecido en la sentencia SU 062 de 2010; tal como se puede evidenciar de su Historia Laboral, resultaría a todas luces improcedente su traslado.

Pese a lo anterior y una vez analizado el soporte probatorio obrante en el expediente, se establece que no es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro individual con solidaridad, por cuanto la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a la AFP COLFONDOS S.A., desde el año 2000.

Lo anterior encuentra sustento en que el Decreto 692 de 1994 en su artículo 11, el cual reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993 y establece que la selección del régimen pensional implica la aceptación de las condiciones propias de este para acceder a las prestaciones de invalidez, vejez o muerte. (El subrayado fuera del texto original).

Señala la norma anterior, los requisitos de forma que debe contener el formulario que se debe diligenciar para adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora. Y finalmente, establece que cuando el afiliado que se traslade por vez primera del RPM al RAIS, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones y además autoriza la norma a que el formulario contenga leyenda impresa en este sentido, de lo que se puede inferir que la

demandante eligió como su administradora para los regímenes de invalidez, vejez y muerte a la AFP referida.

Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, para la fecha del traslado de la demandante, la entonces Superintendencia Bancaria hoy Financiera, estableció en la Circular Externa No. 019 de 1998 que, en virtud del Decreto anteriormente aludido, el diligenciamiento del formulario debe realizarse para hacer efectivo el traslado entre regímenes pensionales, y era el único requisito sustancial que exigía la ley para la época del traslado de la demandante, pues en él se consignaba la voluntad de afiliación de quien lo suscribía.

Por otro lado, se debe traer a colación lo manifestado en la sentencia STL – 10825 de 2017, rad. 47528, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán, en este entendido:

“En efecto, la tesis de que la declaración de nulidad de la afiliación por falta de cumplir con el deber de información por las AFP opera solo para las personas beneficiarias del régimen de transición pensional del artículo 36 de la ley 100 de 1993, ha sido acogida en las sentencias C-789 de 2008 y SU-130 de 2013 de la Corte Constitucional, y SL37174 de 2010 y 46380 de 2015, de esta Sala de Casación.” (Subrayado fuera de texto)

Debe indicarse además que, mediante el derecho a la libre escogencia de régimen en materia pensional el afiliado está aceptando directamente todas las condiciones que se encuentran inmersas en él y el desconocimiento de cualquier disposición frente a este no es argumento suficiente para alegar la nulidad del traslado entre regímenes. Además, la normatividad que regula el RAIS se encuentra establecida en el Título III de la Ley 100 de 1993 estando esta información a disposición de todos, en especial de los afiliados, y puede verificarse en cualquier momento, pues cabe recordar y resaltar que según el artículo 9 del Código Civil “la ignorancia de la ley no sirve de excusa”.

Argumento que se encuentra en consonancia con lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia C-993 de 2006:

“(…) en desarrollo del principio de seguridad jurídica, el ordenamiento civil colombiano adoptó el principio general del Derecho Romano según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (iuris ignorantia non excusat), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (iuris error nocet). Así lo estableció en el Art. 9º del Código Civil, en virtud del cual “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” y en el Art. 1509 ibidem, una de las normas objeto de la demanda que se estudia, que dispone que “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”. Esto último significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración” (Subrayas y negrita fuera del texto original)

Por otro lado, y como argumento de la demandante, quien cuestiona la falta de información por parte de la AFP COLFONDOS S.A., desde el año 2000, al momento de realizar todo el trámite de traslado entre regímenes. Frente a este argumento, se trae a colación lo dispuesto en la Ley 1748 de 2014 (a través de la cual se reguló la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros, dentro de los cuales se encuentran los servicios en materia de pensiones), que en su parágrafo 1° del artículo 2°, referente a la obligación de los fondos de pensiones de poner a disposición de sus afiliados la información referente a su situación ante el sistema pensional, establece que:

(...)

PARÁGRAFO 1o. Adicionar un inciso 2o al artículo 9o de la Ley 1328 de 2009, que regula el contenido mínimo de la información al consumidor financiero, cuyo texto es el siguiente: En desarrollo de lo anterior, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deberán garantizar que los clientes que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.”

Tal como se menciona en el parágrafo del artículo en cita, su disposición se debe adicionar, mediante la figura del inciso, al artículo 9 de la Ley 1328 de 2009 el cual hace referencia al contenido mínimo de la información al consumidor financiero y por lo tanto solo hasta el año 2014 se fijó como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes brindar asesoría para los afiliados.

De acuerdo a lo anterior, la afiliación de la demandante se realizó en el año 1994, época en la cual la condición previa de brindar asesoría no estaba establecida dentro del ordenamiento jurídico vigente y por lo tanto procedería únicamente para aquellos traslados entre regímenes que se efectuaran a partir del año 2014. Argumento que desvirtuaría las pretensiones de la demanda en razón a que estas se fundamentan en la falta de información por parte de los representantes la AFP COLFONDOS S.A., desde el año 2000, obligación que solo se instauró en el ordenamiento jurídico hasta el año 1999.

Resulta necesario, además, manifestar que no se puede tener como cierto que la falta de información se basó en que las AFP demandadas no realizaron una proyección pensional al demandante al momento de su afiliación, por lo que no pueden tenerse en cuenta las proyecciones pensionales, pues estas no son pruebas útiles para demostrar una eventual información distorsionada o incompleta al momento en que decidió su afiliación (2000) dentro de las opciones que la ley le daba. Sumado a ello, dicha obligación de emitir por parte de la AFP herramientas financieras o proyecciones pensionales a los potenciales afiliados nació con el Decreto 2071 de 2015, es decir, con posterioridad al traslado de la demandante.

Además, el mencionado decreto en su artículo 2.6.10.4.3. Parágrafo 2 establece:

“Parágrafo 2°. (...) La Administradora deberá informar al afiliado que la mesada pensional resultante es una mera proyección y no un derecho consolidado, por fundamentarse en una simulación de supuestos futuros probables, pero sin certeza sobre la ocurrencia.” (...) (Negritas y Subrayas fuera del texto original)

En concordancia con lo expuesto se evidencia además que la demandante tenía deberes como consumidor financiero del Sistema General de Pensiones, al respecto señala el Artículo 2.6.10.1.4 del Decreto 2550 de 2010 (Artículo 4 del Decreto 2241 de 2010). Respecto de los deberes los siguientes:

“1. Informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo sistema de administración de multifondos y de las diferentes modalidades de pensión.

2. Aprovechar los mecanismos de divulgación de información y de capacitación para conocer el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y los derechos y obligaciones que les corresponden.

3. Emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como son entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión y de entidad aseguradora que le otorgue la renta vitalicia o la elección de tipo de fondo dentro del esquema de “Multifondos”, según sea el caso.

(...)

4. Leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación, así como diligenciar y firmar los mismos y cualquier otro documento que se requiera dentro del Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 del decreto 692 de 1994 y las normas que lo modifiquen o sustituyan.

5. Las decisiones que se tomen dentro del Sistema General de Pensiones, manifestadas a través de documentos firmados o de otros medios idóneos autorizados para ello, implicarán la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas.”

(...)

Por tanto, debe señalarse que la afiliación fue totalmente válida, puesto que no se configuraron vicios de consentimiento en la suscripción de la afiliación, vicios que se estipulan en el artículo 1109 del código civil, los cuales son: error, dolo, violencia, lesión o incapacidad al momento de suscribir el formulario de traslado a las AFP COLFONDOS S.A., resaltando que no existió la nulidad que se pretende hacer valer.

Adicionalmente se tiene que la parte demandante no solicitó información sobre su futuro pensional como se evidencia con lo aportado con la demanda, puesto que no obra prueba alguna dentro del acervo probatorio de que se hubiera requerido información a las AFP, por lo

que se confirma su deseo de permanencia en el RAIS, al decidir continuar afiliada al mismo por más de 28 años, acatando y sometiéndose a las consecuencias o manejo de sus aportes al arbitrio del Régimen de Ahorro Individual, regulación que se encuentra plasmada en la ley de la Seguridad Social a partir del artículo 59, lo que debe conocer toda persona del territorio nacional, misma que no debe de ser desconocida por cuanto el desconocimiento de la norma no exime de responsabilidad alguna, como se consagra en el artículo 1159 del Código Civil, puesto que no se configuraría un error de derecho, pues la norma es expresa al prescribir los lineamientos y funcionamientos tanto del RAIS, como del RPM.

Finalmente debe manifestarse que es contrario a las leyes de la lógica y la sana crítica, que se declare la omisión de aplicación de normas y circulares emitidas con posterioridad a la fecha de traslado de régimen de la demandante.

Reiterando además que la demandante se encuentra inmerso en la prohibición dispuesta en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 modificatoria del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 pues a la fecha cuenta con 60 años de edad y en consecuencia mi representada no puede actuar contrariando las disposiciones legales establecidas para el caso. Así mismo, la demandante no cotizó el número de semanas necesarias para exonerarse del mismo, por no tener cotizadas a 01 de abril de 1994 un mínimo de 750 semanas.

Por lo tanto, COLPENSIONES no está facultada para recibir los aportes por el efectuados al RAIS, específicamente a la entidad AFP COLFONDOS S.A., siendo esta última la administradora a la cual se encuentra actualmente afiliada, en razón a que las cotizaciones por ella realizadas al régimen administrado por la AFP tantas veces referida se realizaron de manera libre y voluntaria por su parte durante el periodo permaneció afiliada al RAIS, sin existir afiliación alguna al RPM por parte de la actora.

Así mismo, mi representada tampoco se encuentra facultada para actualizar la historia laboral de la demandante en razón a los mismos argumentos expuestos en precedente.

Esto se ratifica en la Sentencia 2019 – 0034-01 proferida por el juzgado tercero de la ciudad de Tunja confirmada por el Tribunal Superior de Tunja Sala Laboral mediante radicado 2020-1012 Magistrado Ponente Fanny Elizabeth Robles Martínez y la Sentencia de segunda instancia con radicado 2020-1253 proferida por el Tribunal Superior De Tunja Sala Laboral Magistrado Ponente Julio Enrique Mogollón González, en donde se recalca la imposibilidad que tiene mi representada al momento de recibir a la afiliada en razón a que la misma nunca estuvo afiliada a Colpensiones y mucho menos aportó a la entidad, razón por la cual no es viable el traslado de los afiliados que no tuvieron por lo menos alguna cotización a Colpensiones.

(...) “Ante tal escenario, no puede predicarse la ineficacia del traslado, por cuanto la actora no demostró su afiliación al régimen de prima media con prestación definida, antes de su afiliación al RAIS. Tampoco pasa inadvertido que el formulario de solicitud

de afiliación al ISS, obrante a folio 12 es del 2008: ni que el reporte de semanas cotizadas en pensiones a Colpensiones obrante a folio 107, no registra afiliación ni registro histórico alguno.” (...)

Ahora bien y si en gracias de discusión se determinara que es viable el traslado de los aportes debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, que establece:

ARTÍCULO 113. TRASLADO DE RÉGIMEN. Cuando los afiliados al Sistema en desarrollo de la presente Ley se trasladen de un régimen a otro se aplicarán las siguientes reglas:

A) Si el traslado se produce del Régimen de Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales en los términos previstos por los artículos siguientes;

B) Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización.

Así las cosas, se puede determinar que en caso de condenarse a la nulidad del traslado se vulneraría el erario, en la medida en que el dinero depositado por el afiliado en la AFP, no contribuyo durante la cotización periódica de la demandante al reconocimiento de las prestaciones del régimen de prima media como consecuencia de la aplicación del principio de solidaridad pensional que ostenta los afiliados al régimen de prima media, y de manera adicional, en tanto fue la AFP quien tuvo el manejo del dinero y por tanto obtuvo sus frutos por más de 27 años, y esto generaría un impacto en el PIB y en la reserva pensional.

En mérito de lo expuesto y con el fin de no vulnerar el equilibrio y sostenibilidad del sistema general de pensiones, en caso de declarase la nulidad del traslado es necesario no solo devolver las cotizaciones, con sus rendimientos, sino la totalidad de los recursos consignados y pagados por el afiliado en la AFP, como son: Los Recursos cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros Previsionales, cuotas de administración, mermas en la cuenta individual (Sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL 17595-2017, CSJ SL 4989-2018 y CSJ SL 1421-2019, rad. 56174), y también todos aquellos costos que debían ser sufragados al interior del RPM.

De igual manera, por:

1-. Por no reunir los requisitos legales para regresar al régimen de prima media con prestación definida.

La demandante no está amparada por el régimen de transición y por tanto no puede regresar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, debió hacerlo cuando le faltaran más de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para adquirir su derecho a la pensión, pero como la solicitud la elevo cuando ya había cumplido la edad mínima para la pensión ya no puede regresar al régimen administrado por COLPENSIONES.

Al respecto tenemos que, para la conservación del régimen de transición en los casos de traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, se debe observar lo establecido en sentencia C-789 de 2002, en concordancia con el Decreto 692 de 1.994, el Decreto 3995 de 2008, y especialmente la sentencia su 062 de 2010, razón por lo que debe exigirse:

- a.) Haber cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema general de pensiones, es decir 1 de abril de 1.994, la anterior fecha puede variar a 30 de junio de 1.995, o a la fecha de entrada en vigencia de la entidad territorial, según corresponda, en caso de servidores públicos del orden territorial.
- b.) Se traslade al régimen de prima media todo el ahorro que el asegurado había efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad incluidos los rendimientos obtenidos en el RAIS.
- c.) En el traslado de los recursos del RAIS, se deberá incluir el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS.
- d.) Dicho ahorro no será inferior al monto total del aporte legal correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS.

Es requisito fundamental acreditar 15 años de cotizaciones al 1º de abril de 1994, para conservar el régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, de suerte que solo los afiliados con más de 15 años cotizados al 1º de abril de 1994 no pierden los beneficios del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual y, por lo tanto, pueden regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media para hacer efectivo tal beneficio.

De otro lado, en la sentencia de unificación de jurisprudencia, la corte constitucional señaló que los interesados deberán trasladar a este régimen la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, la cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal, en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Si esta equivalencia no es posible, conforme quedó definido en la sentencia C-062 del 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir el requisito.

La corporación determinó que la medida no aplica para quienes son beneficiarios del régimen de transición por edad (35 años o más para las mujeres y 40 años o más para los hombres, al 1º de abril de 1994). A la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir, al 1º de abril de 1994.

En esta categoría de afiliados, el traslado genera la pérdida automática del régimen de transición. Además, en caso de que deseen retornar al régimen de prima media, por considerar que les resulta más favorable a sus expectativas de pensión, no podrán hacerlo si les faltan 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, en virtud la exequibilidad condicionada del artículo 13 de la ley 100 de 1993, declarada en la sentencia C-1024 del 2004. (Corte Constitucional, sentencia SU -130, Mar. 13/13, Gabriel Eduardo Mendoza).

En conclusión, y para el caso en concreto, la demandante no reúne los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición y poder regresar al régimen de prima media en cualquier momento, así como tampoco puede hacerlo por cuanto a la fecha en que solicito la nulidad y/o ineficacia de la afiliación ya que se encontraba en la prohibición legal.

2-. Por no adolecer la afiliación de causal de nulidad.

El artículo 1508 del Código Civil dispone que los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

En sentido estricto, el error se puede definir diciendo que es la falsa noción de la realidad o en la discrepancia entre una idea y la realidad que esta pretende representar y por tanto debe determinarse con absoluta claridad si al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual

con solidaridad, al demandante se le indujo en error para que suscribiera los documentos necesarios para el traslado del régimen al que venía afiliado y, si dicho error conforme al Código Civil es generador de nulidad, toda vez que no todo error que cometan los agentes repercute sobre la eficacia de los actos jurídicos, sino solamente aquel, que real o presuntamente, llegue a convertirse en el móvil determinante de la voluntad, o sea, en la causa de la prestación de dicha voluntad, pues según al artículo 1524 del mismo ordenamiento señala que no puede haber obligación sin causa real y lícita.

Vistos los hechos de la demanda fácil es concluir que en el presente asunto no se da el vicio del consentimiento alegado por error, toda vez que el mismo no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre la demandante y EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS DEMANDADO, por no tratarse de un error dirimente o error nulidad, que es aquel que, por esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial Conforme a lo anterior no estamos frente a lo consagrado en el artículo 1740 del Código Civil, el cual establece que es nulo todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, en este caso el consentimiento, pues la falta de

información no es un vicio en el consentimiento y por ende no puede declararse la ineficacia del traslado de régimen.

Debe igualmente el despacho tener en cuenta que si existió la nulidad alegada la misma fue saneada en los términos del artículo 1752 del Código Civil, el cual dispone que la ratificación expresa o tácita puede sanear el vicio del contrato y, en el presente asunto la demandante saneó

la nulidad por la ratificación tácita que autoriza el artículo 1754 ibídem, al ejecutar de manera voluntaria lo acordado en el contrato que autorizó el traslado de régimen en su momento, ello si se tiene en cuenta que la demandante durante todo este tiempo (diligenciamiento del formulario de cambio de régimen hasta la fecha de presentación de la demanda), ha consentido en que se le hagan los descuentos respectivos con destino al ahorro individual.

Ahora bien, en cuanto a la viabilidad de declaratoria de la nulidad del traslado cuando las administradoras de los fondos de pensiones faltan a su deber de información de manera completa los riesgos de un cambio de régimen, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en las sentencias Nos. 31989 del 9 de septiembre 2008, 33083 del 22 de noviembre y 31314 del 6 de diciembre de 2011, se ha pronunciado al respecto que en los casos decididos por el órgano de cierre, en favor de los allí demandantes, se analizaron situaciones referentes a personas trasladadas cuyo perjuicio frente a los beneficios del régimen de transición eran palmarios, así:

1. En la sentencia 31989, al momento del traslado al RAIS, el actor ya había cumplido 55 años de edad y contaba con 20 años de servicio, por lo que había causado el derecho a la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985. “Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención”.
2. En la 33083, cuando la demandante se trasladó del régimen de prima medida con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad aproximada de 1286 semanas cotizadas, por lo que estaba a 2 años de consolidar su pensión de vejez, ya que contaba con los aportes suficientes para acceder a la prestación económica. “es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características dila demandante tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.”

3. Y en la 31314, el afiliado tenía más de 62 años de edad y se había desempeñado durante más de 19 años y 6 meses como servidor oficial en diversas entidades, cuando diligenció el formulario de traslado a la AFP, por lo que también estaba muy cercano a cumplir el tiempo de servicio requiero para obtener la prestación vitalicia. “Esos datos atinentes a la edad del accionante, nacido en octubre de 1934 y al tiempo de servicios desarrollado en el sector oficial, por 19 años y 6 meses, los suministró el accionante al Fondo de Pensiones demandado, según se lee en los formularios de folios 14 y 20 del expediente, es decir, que la Administradora demandada, admitió una afiliación de una persona en las reseñadas condiciones, sin enterar al interesado de las reales circunstancias pensionales del régimen de ahorro individual y con consecuencias frente a la dejación del de prima media con prestación definida que traía en la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN, amén de ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.”

En los anteriores términos, se pueden concluir que, para dichas personas, un cambio de régimen resultaba supremamente gravoso, puesto que eran beneficiarios de transición y estaban muy cercanos a cumplir el requisito faltante para obtener la pensión, por lo que era innegable el deber de la AFP de presentar información no sólo correcta, sino también suficiente, sin embargo, para el caso en concreto no se encuentra inmerso en una de las situaciones anteriormente mencionado y de otro lado tampoco cuenta con una expectativa legítima según lo explicado por la jurisprudencia mencionada anteriormente, razón por la cual la posible falta de información en que pudo incurrir el fondo de pensiones no logra tener la identidad suficiente para configurar el engaño que a la postre invalide el cambio de régimen.

De otro lado, en sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial, dentro del proceso No. 2015-789 de conocimiento del Juzgado 5 Laboral del Circuito, la cual revocó la sentencia de primera instancia se pronuncia al respecto:

“La línea jurisprudencial en principio señala que la falta de información completa y comprensible al afiliado por parte de la administradora de pensiones puede configurar un engaño que conlleve a la anulación del traslado, sin embargo, a juicio de esta sala de forma mayoritaria estas providencias resaltan condiciones o expectativas legítimas pensionales de los demandantes al momento del traslado del

régimen de prima media al régimen de ahorro individual en la medida que la información del traslado resultaba trascendental por cuanto los afiliados o bien habían consolidado el derecho a pensionarse según las normas de régimen de transición o cumplían uno de los requisitos en ello señalados, situaciones en las que el fondo de pensiones debe anteponer sus intereses las de lograr un afilado más”.

Sobre dicho deber de información, en sentencia SL 12136 – 2014 del 3 de septiembre de 2014, radicación 46292, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó que, al momento de resolver sobre viabilidad de la aplicación del régimen de transición ante la existencia de un traslado, es imperativo para el Juez, además de verificar los requisitos, verificar si el traslado se realizó bajo los parámetros de libertad informada, pues en su sentir:

“Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

...

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable”.

De lo anterior, se desprende que la demandante no se encuentra inmersa en una de las situaciones como las analizadas anteriormente, razón suficiente para que no se declare la nulidad de afiliación pretendida.

3.- Por que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen afecta el gravemente el principio de sostenibilidad del sistema pensional.

De otro lado, es importante tener en cuenta el tema referente a la sostenibilidad financiera del sistema Pensional, de cual la CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-242 de 2009. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, expresó:

“Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”

En igual sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 del 2004 cuyo contenido reprodujo en lo pertinente en la sentencia C-062 del año 2010; en esta sentencia la corte claramente dijo lo siguiente:

(...) el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)

Desde esta perspectiva si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)

Adicional a lo anterior, al haber fundado el actor su pretensión en el hecho de haber sido engañado por los asesores de las A.F.P. a los cuales ha estado afiliado, de conformidad con lo

expuesto en artículo 1516 del C.C. y el 167 del C.G.P., le correspondía la carga de probar dicha afirmación, lo que brilla por su ausencia en el presente caso.

Sumado a todo lo anterior, se debe traer a colación la reciente SENTENCIA SL 373 DE 2021 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, la cual moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual.

A este respecto, el al Alto Tribunal de la especialidad laboral reflexionó que, al haberse adquirido la calidad de pensionado, se produce la imposibilidad de retornar al statu quo ante, es decir, tal condición no puede deshacerse o desaparecerse del plano jurídico, pues ello conllevaría 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.”

Cabe resaltar que si bien, el actor no se encuentra afiliado a esta entidad, lo cierto es que según el material obrante en el expediente allegado en el libelo demandatorio, el mismo a la fecha cuenta 60 años de edad, ya que nació el 15 de septiembre del 1963, lo que la expone a un posible status pensional consolidado.

Así las cosas, no puede accederse a realizar el traslado y recibo de los aportes efectuados por el accionante, toda vez que por las razones expuestas nos encontraríamos ante un eventual perjuicio y violación al derecho a la igualdad de los demás beneficiarios del sistema pensional.

Igualmente, Colpensiones no puede asumir la carga del error ajeno, dado que velar por la buena administración de los recursos del RMPD, es su misión principal, evitar cualquier situación que pueda ocasionar un déficit patrimonial al estado, y que según el precedente jurídico antes mencionado, el declararse, hipotéticamente hablando, la ineficacia solicitada estaríamos frente a una irreparable pérdida de integridad del musculo financiero con que se respalda el pago de una prestación económica, por lo que forzar a través de la ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraban las cosas, va en detrimento de los recursos de la Seguridad Social, bien sea que provengan de la Nación y/o demás entidades que deben contribuir al financiamiento del pasivo pensional.

Teniendo en cuenta lo anterior, y descendiendo al caso materia del litigio se encuentra que no medió por parte de la señora **GLADYS LUCIA POVEDA RIVEROS**, alguna solicitud de información que hiciere sobre su futuro pensional.

Por lo antes expuesto al no tener sustento factico ni probatorio no se podrá por parte de COLPENSIONES acceder a la pretensión principal (ineficacia del traslado), por lo que la misma suerte la tendrán las pretensiones subsidiarias de la presente demanda.

Por todos los argumentos esbozados no se accedera a lo pretendido y en consecuencia no se propone formula conciliatoria.

17. EVALUACIÓN DEL RIESGO

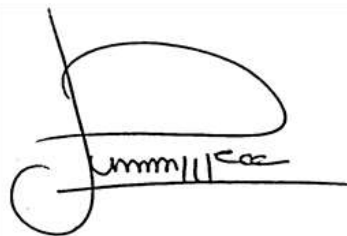
“Análisis de la probabilidad de pérdida del proceso judicial en caso de no llegar a conciliarse. Para cada proceso el apoderado debe calificar el nivel de los siguientes riesgos (a partir de los niveles: Alto, Medio Alto, Medio Bajo o Bajo):

- *Riesgo de pérdida del proceso por relevancia jurídica de las razones de hecho y derecho expuestas por la demandante. (MEDIO BAJO)*
- *Riesgos de pérdida del proceso asociados a la contundencia, congruencia y pertinencia de los medios probatorios que soportan la demanda. (MEDIO ALTO)*
- *Presencia de riesgos procesales y extraprocesales. (MEDIO ALTO)*
- *Riesgo de pérdida del proceso asociado al nivel de jurisprudencia. (MEDIO ALTO). “*

18. RECOMENDACIÓN PARA EL CASO

“Se recomienda al honorable comité en el presente caso de NO CONCILIAR las pretensiones de la demanda.”

19. ELABORÓ (APODERADO Y FIRMA EXTERNA)



JUAN CARLOS PEREZ BARRERA
C.C. 1.057.580.536 DE SOGAMOSO
T.P. 281.002 DEL C.S. DE LA J.
ABOGADO EXTERNO COLPENSIONES – REGIONAL CENTRO
ADSCRITO A LA FIRMA SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA S.A.S

