

	Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	

CERTIFICACIÓN NO. 055272021

La Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

CERTIFICA


Que tal y como consta en el Acta No. 057-2021 del 7 de abril de 2021 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del caso **NASLY STELLA RUIZ MEDINA** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **64558956**, en proceso bajo radicado No **05266310500120210015700**, quien pretende; se declare nulidad e ineficacia del traslado al regimen de ahorro individual con solidaridad y se ordene a PORVENIR SA a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta individual, incluyendo las cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de las aseguradoras, con los rendimientos que se hubieran causado. Ordenando a COLPENSIONES la activación de la Afiliación, dicho órgano decidió de manera unánime:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

El presente proceso NO ES CONCILIABLE, ya que con relación al tema que nos ocupa, no procede la ineficacia y/o nulidad de traslado de régimen pensional, en los casos en que la parte demandante se trate de una persona que ya se encuentra pensionada, en el régimen de ahorro individual en cualquiera de sus modalidades.

Lo anterior según lo manifestado por la Sala de Casación Laboral, de la Corte Suprema de Justicia, en su Sentencia SL 373 de 2021, en la cual manifiesta que al haberse adquirido la calidad de pensionado, se produce la imposibilidad de retornar al status quo ante, es decir, tal condición no puede deshacerse o desaparecerse del plano jurídico, pues ello conllevaría a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Indica esta corporación, que no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales.

En efecto es irreparable la pérdida de integridad del músculo financiero con que se respalda el pago de la prestación, por lo que forzar a través de una 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 provenga de la Nación y/o demás entidades que deben contribuir al financiamiento del pasivo pensional. Sumado a lo anterior, se torna inviable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, que según la modalidad pensional en que se encuentre el actual pensionado, hayan concurrido en la administración y gestión del riesgo

	Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	

financiero, entre otras muchas problemáticas de orden financiero, que ocasionarían un déficit económico entre los actores del Sistema que han confluído en la gestión de los recursos a través de relaciones jurídicas válidamente suscitadas en el mundo jurídico del Sistema General de Pensiones, en cumplimiento de obligaciones y deberes contractuales que ya se encuentran consumados y perfeccionados con las consecuencias de orden legal y financiero que ello acarrea.

Igualmente, en caso de que esta tesis no se ajuste al caso que nos ocupa, deberá indicarse que, el contrato de afiliación que ha suscrito la señora NASLY STELLA RUIZ MEDINA y la AFP demandada, es un contrato que comporta las características de todo contrato; es decir, hay un acuerdo de voluntades, es bilateral, es formal, es aleatorio.

En conclusión, y según el principio de relatividad de los negocios jurídicos, sólo se pueden producir efectos respecto de quienes voluntariamente participan en él (es decir, el Fondo Privado y el demandante). Adicionalmente, debemos indiciar que ese deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas:

1. Primera etapa: el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; estableció en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de las entidades de 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 juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado.

2. Segunda etapa: La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, reglamentaron los derechos de los consumidores (precisando los principios y el contenido básico de la información) y establecieron el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones.

3. Tercera etapa: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No. 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, esto es, a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, con el fin que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características y efectos jurídicos del traslado.

Por tanto, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado. Es decir que, para el caso en concreto, dicho análisis deberá hacerse conforme a la primera etapa del deber de información misma que simplemente imponía a las AFP la obligación de contar con un formulario de afiliación, diligenciado por el afiliado, en el cual constaba la plena intención de pertenecer a dicho régimen.

Igualmente se debe indicar que, la inversión de la carga de la prueba que pretende el demandante se realice, debe hacerse atendiendo a las situaciones particulares de cada caso y no como una regla general ya preestablecida; y así lo indicó la Sentencia C-086 de 2016 que analizó la constitucionalidad del art. 167 del Código General del Proceso.

	Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	

En dicha sentencia se establecen las siguientes reglas a la hora de realizar una inversión a la carga dinámica de la prueba:

- La posesión de la prueba en una de las partes: se debe indicar que hasta el año 2016 los Fondos Privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en un formulario de afiliación para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al RAIS.
- La existencia de circunstancias técnicas especiales: es claro que el entendimiento entre el RPM y el RAIS sugiere que los afiliados sean debidamente asesorados dado que hay aspectos técnicos que los diferencian. Sin embargo, esa regla no puede interpretarse como una situación universal que desplace las situaciones de cada caso particular, y que además invierta la carga de la prueba sin mayor análisis que la naturaleza experta que tiene la AFP. Es aquí donde se debe resaltar que la señora NASLY STELLA RUIZ MEDINA ha estado afiliada al RAIS por un período aproximado de 23 años y sólo hasta este momento ha decidido realizar el traslado de régimen cuando jurídicamente se torna imposible por estar inmerso en una prohibición legal.
- La previa y directa intervención en los hechos: si bien existe una intervención de asesoría de la AFP que podría generar un vicio en la voluntad del traslado, ello debe demostrarse, pues de lo contrario predominarían las conjeturas y suposiciones, y no los hechos debidamente demostrados en el proceso, en los que intervino directamente el demandante. No puede considerarse a todos los afiliados como una parte débil e indefensa; la misma Ley previó distintos deberes en cabeza de los mismos, con el fin de que por interés propio se asesoren de la mejor manera y estas obligaciones se encuentran enmarcadas en el Decreto 2241 de 2010, en su artículo 4 que habla sobre los deberes de los consumidores financieros del Sistema General de Pensiones. Entre estas obligaciones están, por ejemplo: a) informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones; b) 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; c) leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación y cualquier otro documento que se requiera dentro del Sistema General de Pensiones; d) 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, implicará la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas. Aquí se entenderá que este silencio que ha guardado durante todo este tiempo la señora NASLY STELLA RUIZ MEDINA, se configura en una aceptación tácita de pertenecer al RAIS.

Adicional a lo anterior, se debe precisar que la señora NASLY STELLA RUIZ MEDINA se encuentra dentro de una prohibición legal para realizar el traslado que pretende, toda vez que a la fecha de presentación de esta demanda contaba con 51 años de edad, es decir, ya tiene la edad requerida para acceder a la pensión de vejez. Esta prohibición busca proteger el Principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, que se encuentra estipulado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

Así las cosas, se establecieron dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, se concibe como un derecho constitucional fundamental, y por el otro, como un servicio público de carácter obligatorio el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros. Por esto, este


	Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial		CÓDIGO:	
			VERSIÓN:	
			FECHA:	

principio representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los colombianos de manera sostenida e indefinida; y la declaración injustificada de nulidad e ineficacia del traslado afecta directamente este principio, en la medida en que pone en peligro ese derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, ya que se deberá recibir en un régimen de carácter solidario, donde el fondo es de carácter común, a una persona que no realizó cotizaciones (que es lo que soporta financieramente las prestaciones que se reconocen) sobre el cual no se previó, ni proyectó dicha prestación, ni las posibles contingencias que se deriven de allí.

Es claro que es un negocio jurídico en el que no intervino COLPENSIONES, por lo tanto, en caso de que se declare judicialmente dicha ineficacia se deberán devolver la totalidad de las sumas que comprenden el 16% del descuento realizado al afiliado, pertenecientes a su cuenta individual, debidamente indexados por el periodo en que la misma permaneció afiliada al fondo privado.

Igualmente, no hay lugar a que se condene en costas a COLPENSIONES toda vez que no participó en el acto que se pretende declarar ineficaz.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 8 días del mes de abril de 2021.



MARIA ISABEL CAMPO MARTINEZ
Secretaria Técnica de Comité de Conciliación y
Defensa Judicial de Colpensiones