

**CERTIFICACIÓN NO. 110552024**

**La secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial**

**CERTIFICA**

Que tal y como consta en el Acta No. 113-2024 del 26 de junio de 2024 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del proceso bajo radicado No **05001310501320240009300** instaurado por el (la) ciudadano(a) **JOSE DE JESUS SANCHEZ OVIEDO** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **6891546**, quien pretende: Determinar si existió falta al deber de información por parte de las AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, en las fechas que se realizó el traslado de régimen y consecuencia se debe declarar la ineficacia/nulidad de traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad, dicho órgano decidió:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

Se advierte en el presente caso las que pretensiones del demandante el señor JOSE DE JESUS SANCHEZ OVIEDO, no están llamadas a prosperar, especialmente la relacionada con que COLPENSIONES acepte la vinculación del demandante, al Sistema de Seguridad Social de Prima Media con Prestación Definida, quien presento traslado al RAIS a las AFP ADMINISTRADORA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

Conforme lo contemplado en el Artículo 13, literal e). de la ley 100 de mi 1993 en cual reza: CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

(...)

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;"

El demandante haciendo uso del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, escogió por su propia voluntad el régimen al cual quería estar afiliado.

En primer lugar, para el 28/09/2023, fecha en la cual solicitó ante Colpensiones su traslado, contaba con 62 años, pues nació el 11 de agosto de 1961 esto es, cuando se encontraba dentro de una prohibición legal, conforme al 2 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993: "después de un (1) año de 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”. y tampoco cumple los requisitos señalados en las sentencias SU-062 DE 2010 y SU-130 de 2013, para trasladarse en cualquier tiempo.

Así mismo, tenemos que el señor JOSE DE JESUS SANCHEZ OVIEDO a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, al 1º de abril de 1994 contaba con la edad de 33 años pues nació el 11 de agosto de 1961 ni con los 15 años de cotización, razón por la cual no es beneficiario del régimen de transición referido en el artículo 36 de la Ley mencionada anteriormente, ni contaba con ninguna expectativa legítima ni derecho adquirido en el RPM, razón por lo cual no es de recibo que pretenda regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como así lo solicita.

También se observa que el demandante no hizo uso de los derechos de los afiliados, esto es, el retracto, el cual le da al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su elección, ya sea del régimen pensional o de administradora dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección.

De otro lado, es pertinente manifestar que al momento de la afiliación al RAÍS se encontraba frente a una mera expectativa, pues tal como se desprende los hechos y de las pruebas documentales, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, al 1º de abril de 1994, no tenía el requisito de las semanas o tiempo de servicio, para querer regresar al RPM en cualquier tiempo.

Frente al tópico de las expectativas legítimas la Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002 denominó sobre la existencia de una posición jurídica llamada expectativa legítima que otorga a sus beneficiarios una particular protección frente a cambios normativos que menos cavan las fundadas aspiraciones que están próximos a reunir los requisitos de reconocimiento de un derecho subjetivo.

De otro lado, la Jurisprudencia de esta corporación ha señalado que:

1. Las meras expectativas carecen de amparo en la resolución de casos concretos.
2. Los derechos adquiridos gozan de una poderosa salvaguarda por haber ingresado al patrimonio del titular, y
3. Las expectativas legítimas son merecedoras de una protección intermedia atendiendo a los factores relevantes del asunto específico y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

De igual manera, por:

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

El demandante no está amparado 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 se encontraba en la prohibición legal y por ende 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, el 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 cuando ya cumplía se encontraba en prohibición legal.

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 asequibilidad 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).

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 el demandante y la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS 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.

No obstante, la nulidad no se alegó dentro del término a que se refiere el artículo 1750 del Código Civil, norma que señala que el plazo para pedir la rescisión durara cuatro años, los cuales se contarán, en el caso de error o de dolo desde el día de la celebración del acto o contrato y, si el

traslado del régimen se hizo en febrero de 1996, según se desprende de los documentos acompañados con la demanda, la nulidad debió haberse pedido antes del año 2000.

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 el 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 respetivos 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.

En los anteriores términos, se pueden concluir que, para dicha persona, 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.

Además, el DEMANDANTE no se encuentra inmerso en una de las situaciones como las analizadas anteriormente, razón suficiente para que no se declare la nulidad de afiliación pretendida.

### 3.- Respecto de la carga de la prueba.

En cuanto a la carga de la prueba tenemos que existe una errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, dejando de lado lo estipulado en el artículo 167 del C.G.P, reza del siguiente tenor:

“Artículo 167: Carga de la Prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen.”

En este sentido el Honorable tribunal en varios pronunciamientos ha puesto de presente este artículo, como en la sentencia con ponencia del Magistrado Carlos Andrés Vargas del pasado 10 de

octubre de 2017 proceso 192015-0915, frente a la carga de la prueba en este tipo de proceso manifestó:

“Los vicios de error fuerza y dolo deben ser demostrados por las partes que las alegan y de manera alguna pueden trasladarse a la entidad la carga de demostrar que no actuó con dolo lo anterior de conformidad con el artículo 167 del CGP las partes tienen la obligación de probar los supuestos facticos en que fundan sus alegaciones según el extremo que ocupan.”

Dicha apreciación quiebra la lógica de las cargas probatorias en este tipo de procesos, toda vez, que la responsabilidad objetiva exige que la esfera de control sea exclusiva de quien causa el daño. Este aspecto no aplica en casos de traslado de régimen, dado que los potenciales pensionados, cuentan con el deber de asesorarse de conformidad al artículo 4 del decreto 2241 de 2010.

En el mismo sentido la sentencia con radicado 07-2015-00822-01 con fecha del 25 de octubre de 2017 del Tribunal Superior de Bogotá Con ponencia del Magistrado Manuel Serrano Baquero en la que manifestó:

“Sobre vicios del consentimiento que ella presto al suscribir el traslado de régimen por error inducido o por dolo, estima la sala que no se aportaron pruebas pertinentes y suficientes por quien tenía la carga procesal; la parte demandante al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, se debe recordar además frente a los argumentos expuestos en esta audiencia que las consecuencias del traslado del régimen las definió la ley 100 claramente y por ello cualquier duda interpretativa de las normas constituía un error de derecho que no tenía alcance para viciar el consentimiento según lo dispone la artículo 1509 del Código Civil, menos aún para personas como la DEMANDANTE que efectuaron traslados sucesivos en el RAIS en diferentes administradores de fondos de pensiones, de este último hecho da cuenta el documento de folio 64”.

Conforme la jurisprudencia atrás citada la compete al aquí demandante demostrar el o los vicios del consentimiento alegado, no bastando para ello la siempre afirmación del DEMANDANTE.

Cabe advertir que resulta desproporcional, colocar la carga de la prueba en las AFP en el caso en particular en Colpensiones, que en los casos que se ha declarado la nulidad, es la más afecta en lo atinente a los sostenibilidad del sistema pensional, máxime cuando la primera afiliación se dio el febrero de 1996 queriendo decir esto que ha transcurrido aproximadamente 28 años a la fecha, configurándose imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado fecha para la cual no era obligatorio dejar un registro documental de la misma, por lo cual es completamente aplicable a estos casos el principio que reza “nadie está obligado a lo imposible.

Luego entonces al haber fundado la actora su pretensión en el hecho de haber sido engañado por los asesores de la A.F.P. del Fondos Privado al cuales ha estado afiliada, en 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 Centrándonos en los hechos y las pretensiones del demandante, se tiene que estas no están llamadas a prosperar por cuanto carece de la reunión total de las exigencias y rigurosidades que establece la ley para retornar del RAIS al RPM, Y que entendidas estas más allá del capricho del legislador se debe precisar que son de estricto

cumplimiento y al realizar un análisis acucioso de dichos elementos tanto fácticos como probatorios, no nace bajo ningún escenario este Derecho a la demandante.

#### 4. Descapitalización del Sistema General de Pensiones.

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 (...)"

Otro elemento importante es que, para abordar el planteamiento del problema jurídico teniendo en cuenta que la Administradora Colombiana de Pensiones, frente a las pretensiones principales que fundan el libelo demandatorio, **EXPRESAMENTE CARECE DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA,**

toda vez que como aquellas solicitudes van dirigidas a la declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por considerar que la AFP demandada incumplió con sus obligación de debida asesoría y buen consejo, por otra parte, puesto que a esta administradora resulta un sujeto exógeno en los hechos constitutivos de la acción judicial, toda vez que no tuvo ninguna clase de participación o injerencia en el acto constitutivo de traslado de régimen pensional y aunado a esto, se desconocen las circunstancias que dieron lugar a dicho supuesto.

En relación con la falta de legitimidad por pasiva, la Corte constitucional en la Sentencia T- 416/97 M.P. José Gregorio Hernández, dijo lo siguiente:

“La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad

o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo. La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”.

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

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

Hay que señalar que la pretensión principal solo puede ser DECLARA POR EL JUEZ, quien deberá indicar la admisibilidad o no de la ineficacia o nulidad de la afiliación, al régimen de ahorro individual con solidaridad. Por lo que para determinar su procedencia deberá ser sometido al debate probatorio dentro de la Litis Procesal, con las plenas garantías del debido proceso en virtud del artículo 29 de la Constitución Política. Y lo preceptuado por el literal e) del artículo 2 de la ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

No puede perderse de vista que la eventual afiliación del demandante al Régimen de Prima Media y el traslado de los aportes al régimen en mención, depende de la decisión favorable que previamente obtenga el accionante por parte de un Juez de la República, respecto de la pretensión de declaratoria de nulidad y/o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías correspondiente.

Cuando se declara la nulidad y/o ineficacia del traslado (según se advierte en las sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, rad. 56174) hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir:

- i) Recursos cuenta individual de ahorro,
- ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos,

iv) Anulación de Bonos Pensionales

v) Porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, todo ello de manera indexada al régimen de prima media con prestación definida.

En caso de que se declare la ineficacia por parte del Juez, este deberá asegurar la devolución íntegra de recursos al RPM de conformidad con el precedente de la Corte Suprema de Justicia, esto es: los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus respectivos rendimientos, y los porcentajes correspondientes a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje destinado al fondo de garantía pensión mínima, debidamente indexados. Ello que comprenda los siguientes conceptos:

- Saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual
- Porcentajes correspondientes a gastos de administración
- Primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia
- Porcentaje destinado al fondo de garantía pensión mínima

Ello debidamente indexado.

Es necesario que en el resuelve de la decisión judicial se especifique que la obligación de COLPENSIONES queda sujeta a condición hasta tanto no se cumpla con las obligaciones a cargo de la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS en la medida que en un primer momento depende de la gestión a cargo de dicha AFP anular el traslado del demandante afiliado en el SIAFP, y el respectivo aplicativo MANTIS, sin lo cual, la persona no queda válidamente afiliada a Colpensiones.

**INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN:**

Entendida la inoponibilidad (mecanismo protector), como la ineficacia de un acto o la ineficacia de una nulidad frente a terceros. Es decir, que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso COLPENSIONES, a la par que la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de COLPENSIONES se consolida por el tiempo en que la afiliada permaneció en el RAIS, aunado a que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

En este caso, la responsabilidad de las AFP por la ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RPM que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, por lo tanto, tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operancia de la inoponibilidad.

Así pues, en caso de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad, se debe evaluar la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para adoptar otra medida, consistente en que sea la AFP quien asuma las cargas económicas, en ese orden de ideas, el monto trasladado por la AFP no puede ser inferior a lo que la demandante hubiera cotizado en el RPM de no haberse traslado, y en el caso de que haya alguna diferencia, este valor debe ser asumido por la AFP, de acuerdo a la proporción del tiempo en que estuvo afiliada.

Por otra parte, frente a los INTERESES MORATORIOS contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, se concluye que los intereses moratorios previstos en el artículo en mención, se reconocen cuando se presenta mora en el pago de las mesadas de una prestación. De tal situación se desprende que por parte de COLPENSIONES, no se ha presentado retardo injustificado para el pago de mesadas, que conlleve a que se reconozcan dichos intereses, por lo que los reconocimientos efectuados por la entidad se ajusta a derecho, sin que proceda el pago de los intereses en mención, por lo tanto, no es dable acudir a éstos por no haber motivos facticos ni jurídicos para su reclamación.

Frente a los intereses moratorios, estos sólo se causan, tratándose de la pensión de vejez e invalidez, a partir del sexto mes siguiente a la presentación de la solicitud de reconocimiento pensional, y al tercer mes en los eventos que la prestación consista en pensión de sobrevivientes. Ello conforme las sentencias T-588 del 2003, la C-1024 del 2004 y la SU-065 del 2018. Sin embargo, se encuentra su exoneración, en virtud, de que en sede administrativa no logra acreditar los supuestos para el reconocimiento de la pensión de vejez, observándose lo indicado en la sentencia SL11897 de 2016 y lo ordenado en la sentencia SL 5541 del 14/11/2018 cuando la pensión se reconozca en consecuencia de la orden del pago de un cálculo actuarial. Sentencia T-588/03: DERECHO DE PETICION EN MATERIA PENSIONAL-Término para resolver Cuando el derecho de petición es ejercido frente a entidades o personas a cuyo cargo existe la obligación de reconocimiento y pago de pensiones, los términos constitucionales para resolver sobre las peticiones son los siguientes: (i) de quince días hábiles (cuando se trata de recursos en el trámite administrativo o de peticiones de información general sobre el trámite adelantado), (ii) de cuatro meses (cuando se trata de peticiones enderezadas al reconocimiento de pensiones) y (iii) de seis meses (cuando se trata de peticiones o de trámites enderezados al pago efectivo de las mesadas). Sentencia SU065/18: Reconocimiento de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 Con el fin de analizar el alcance normativo de los intereses moratorios establecidos en la Ley 100 de 1993, la Sala se pronunciará sobre los siguientes ejes temáticos, (i) el derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes en el Sistema Integral de Seguridad Social; (ii) el texto del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; y (iii) la interpretación constitucional del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. 6.1. El derecho a la sustitución pensional y a la pensión de sobrevivientes en el Sistema Integral de Seguridad Social La Constitución de 1991 establece en el artículo 48 la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos de ley. En desarrollo de dicho mandato constitucional, la Ley 100 de 1993 creó el sistema general de pensiones el cual tiene por finalidad garantizar a la población el amparo frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte. Frente a la muerte, se creó la pensión de sobrevivientes y la sustitución pensional como uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas que dependían emocional y

económicamente del afiliado o pensionado que fallece y proveía el sustento del hogar, con el objeto de asegurar la atención de sus necesidades básicas. 6.2. Intereses moratorios ante el pago tardío de las mesadas pensionales 6.2.1. El Artículo 53 de la Constitución Política establece que “el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”. 6.2.2. En desarrollo de dicho postulado, el Legislador reguló la institución de los intereses moratorios en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: “ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA. A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”. 6.3. Interpretación jurisprudencial de artículo 141 de la Ley 100 de 1993 Del artículo 46 Superior se desprende un deber positivo en cabeza del Estado de dispensar un trato especial a las personas de la tercera edad.

Esta obligación va dirigida al Estado, a la sociedad y a la familia, consiste en la protección y asistencia de las personas de la tercera edad, a través de la promoción de su “integración a la vida activa y comunitaria”. La Corte Constitucional ha manifestado que entre los sujetos de especial protección constitucional se encuentran los “adultos mayores” o “personas de la tercera edad”, quienes, dado su estado de debilidad, merecen mayor amparo de la sociedad y del Estado. Por ejemplo, en la sentencia T-463 de 2003, esta Corporación expresó lo siguiente: “Entre los sujetos de especial tutela constitucional se encuentran los adultos mayores, quienes al alcanzar cierta edad ven disminuida su capacidad física y con ello la posibilidad de ejercer en toda su dimensión algunos de sus derechos. Dada esta pérdida progresiva de - entre otras cosas- la fuerza laboral, es probable que la única fuente de ingresos que puedan percibir sea la pensión. Es por esto que resulta especialmente grave la no cancelación o la cancelación parcial de las mesadas pensionales, pues ello puede menoscabar el derecho a disfrutar de condiciones de vida digna, el derecho a la salud y el derecho al mínimo vital, entre otros, de las personas ancianas”. (Negrilla fuera del texto original) En concordancia con lo anterior, desde el año 1995 en sede de control abstracto de constitucionalidad, esta Corporación resaltó la importancia del reconocimiento oportuno de las mesadas pensionales para las personas de la tercera edad. Así, en la Sentencia C-367 de 1995, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 1617 del Código Civil. Para arribar a dicha conclusión, señaló que del artículo 53 Superior se desprende el derecho de los pensionados a recibir las mesadas pensionales de forma oportuna. En palabras de la Corte: “No puede concebirse, entonces, a la luz de los actuales principios y preceptos superiores, la posibilidad de que las pensiones pagadas de manera tardía no generen interés moratorio alguno, con el natural deterioro de los ingresos de los pensionados en términos reales, (...). Además, ninguna razón justificaría que los pensionados, casi en su mayoría personas de la tercera edad cuyo único ingreso es generalmente la pensión, tuvieran que soportar, sin ser adecuadamente resarcidos, los perjuicios causados por la mora y adicionalmente la pérdida del poder adquisitivo de la moneda por el incumplimiento de las entidades correspondientes”. (Negrilla fuera del texto original) Posteriormente, en la Sentencia C-601 de 2000, la Corte conoció la demanda de inconstitucionalidad presentada contra el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en la cual el demandante expresó que “los segmentos normativos “A partir del 1º de enero de 1994” y “de que trata esta ley”, contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993”, vulneran el derecho fundamental a la igualdad (art. 13 CP) de aquellas personas que bajo la vigencia de leyes anteriores a la pluricitada Ley 100 de 1993, obtuvieron el derecho al reconocimiento y pago de su pensión, al excluirlas del reconocimiento y pago de los intereses moratorios con ocasión del pago tardío de las

mesadas pensionales. En la Sentencia precitada, esta Corporación declaró exequibles los apartados demandados tras considerar que el artículo 141 parcialmente cuestionado no desconocía el artículo 13 Superior, en tanto que la comprensión correcta de esa prescripción indica que se aplica a todo tipo de pensiones, sin distinción alguna. Tal conclusión se derivó de la interpretación de la mencionada disposición, la cual se sustentó en las siguientes premisas argumentativas: (i) El reconocimiento de los intereses moratorios tiene por finalidad proteger a las personas de la tercera edad, quienes debido a su estado de salud o físico “se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia”, por lo que el pago tardío de sus mesadas pensionales puede comprometer su mínimo vital; (ii) El artículo 141 de la ley 100 de 1993 incorporó en el ordenamiento jurídico colombiano “un mecanismo de liquidación para cancelar las pensiones atrasadas o en mora, sin que el legislador distinguiera en el tiempo o en el espacio a determinados grupos de pensionados”; (iii) La disposición acusada no crea ningún tipo de distinciones entre pensionados o clases de pensiones. En realidad, el legislador estableció una distinción el tiempo, es decir, en el momento en el cual se produce la mora para efectos de saber cuál es la normatividad vigente con base en la que deberá hacerse su cálculo. (iv) La correcta interpretación del enunciado legal censurado “advierde que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente. Es decir, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo”. En este orden de ideas, señaló que las entidades de seguridad social “están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Carta es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones”. De lo que se desprende que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, desarrolló plenamente el artículo 53 Superior. En este sentido, expresó la Sala Plena que el artículo 141 no crea privilegios entre grupos de pensionados que adquirieron su derecho pensional bajo diferentes regímenes jurídicos: “La Corte debe advertir que los pensionados siempre han tenido derecho al pago de intereses de mora cuando las mesadas correspondientes les han sido canceladas de manera atrasada; por lo tanto, el derecho al reconocimiento y pago de los intereses de mora a los que hace referencia la norma en comento, es un derecho de todos los pensionados, sin importar el momento en el cual se haya reconocido el derecho al disfrute de la pensión respectiva”. (Negrilla fuera del texto original) La Sala Plena fijó la interpretación de la mencionada disposición, al precisar la manera en que debe entenderse, con el fin de que se mantuviera en el ordenamiento jurídico. Ese sentido corresponde con la idea de que todas las pensiones, legales o convencionales, son pasibles de causación de intereses de mora por su pago tardío. En realidad, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 regula la forma de calcular esos réditos y no su existencia u origen [41].

La normatividad del sistema general de seguridad social tiene una expansión para todo tipo de pensiones, como sucede en este aspecto. En sede de control concreto y siguiendo la ratio decidendi de la Sentencia C-601 de 2000, la Corte Constitucional ha reconocido el pago de los intereses moratorios ante la liquidación tardía de las mesadas pensionales. Por ejemplo, en la Sentencia T-635 de 2010, la Corte reiteró lo dicho en sede de control abstracto. Expresó que la regla

jurisprudencial sentada en dicha providencia parte de considerar que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 son aplicables a toda clase de pensiones, sean estas reconocidas por mandato legal, convencional o particular. Más adelante, en la Sentencia T-849A de 2013, la Sala Séptima de Revisión conoció la acción de tutela instaurada por el Departamento del Chocó, contra el Juzgado Primero Administrativo de Quibdó, Chocó, en la cual solicitó la protección del derecho fundamental al debido proceso que estimó vulnerado con la sentencia proferida por la autoridad accionada, al declarar al ente territorial responsable administrativa y patrimonialmente por los perjuicios causados a los accionantes debido al pago tardío de las mesadas pensionales a su cargo. En esta oportunidad la Corte afirmó que “aunque es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en casos como la materia de análisis no procede el pago de intereses moratorios, esta Corporación ha sostenido la tesis contraria, esta es que los intereses moratorios se causan por el pago tardío de cualquier pensión, independientemente de que hayan sido reconocidas con fundamento en normativa anterior a la Ley 100”.

Finalmente, en la Sentencia de Unificación SU-230 de 2015, este Tribunal indicó que la Sentencia C-601 de 2000, “fijó el alcance y contenido en la interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estableciendo que los mismos proceden para todo tipo de pensión, sin importar la ley o el régimen mediante los cuales se causaron”. 1. Así las cosas, la postura asumida por la Corte Constitucional, en sede de control abstracto y concreto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales, en aplicación del artículo 53 Superior. En relación con el plazo para resolver solicitudes de pensiones, la Corte en la sentencia T-001 de 2003 señaló que, si bien el término previsto para “decidir o contestar una solicitud relacionada con pensiones de vejez invalidez y sobrevivencia” es de 4 meses, lo cierto es que la ley 700 de 2001 en su artículo 4 estableció un término de seis meses no para decidir, sino para “adelantar los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de las mesadas; es decir, para el desembolso efectivo del monto de las mismas”. En armonía con ello, la Corte en la sentencia T 588 de 2003 concluyó: “En este sentido existe un deber constitucional, derivado del derecho fundamental de petición, que pesa sobre las

personas o entidades responsables del reconocimiento y pago de pensiones el cual comporta: (i) responder diligentemente las peticiones presentadas respetando los términos previstos por la ley, (ii) informar sobre el trámite a las personas que acuden a sus dependencias mediante peticiones respetuosas y (iii) efectuar los pagos, cuando en derecho haya lugar, antes de que se cumplan los 6 meses previstos en la ley 700 de 2001, que precisamente fijó condiciones tendientes a mejorar la calidad de vida de los pensionados”. En igual sentido, la Corte Constitucional en la sentencia C 1024 de 2004, resolviendo el cargo endilgado frente al parágrafo del artículo 9 de la ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la ley 100 de 1993, fijó como criterio interpretativo lo siguiente: “(...) el término de seis (6) meses previsto en el artículo 4° de la Ley 700 de 2001, tiene como finalidad exigir que ninguna pensión puede llegar a ser reconocida y a la vez pagada más allá de dicho preciso término, sin establecer distinciones de plazo entre las autoridades públicas o privadas encargadas de la administración del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, para pronunciarse acerca de la

pensión de vejez. En consecuencia, lejos de establecer el legislador un término diferencial para que las entidades públicas o privadas encargadas de administrar el Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones den respuesta a las peticiones de los ciudadanos referentes al reconocimiento, reajuste o reliquidación de la pensión de vejez; una interpretación armónica de las normas vigentes con fundamento en la doctrina constitucional esgrimida por esta Corporación, permite concluir que los plazos previstos en la ley para hacer efectivo el derecho de petición en materia pensional, obligan de igual manera y en las mismas condiciones a las entidades públicas y privadas de seguridad social, en aras de preservar -en un plano de igualdad- los derechos sociales y fundamentales de sus afiliados”.

La cita anterior se evidencia que un traslado de régimen por fuera de los parámetros legales, esto es dentro de los 10 años de prohibición legal, genera una grave afectación al patrimonio público y al principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues conllevaría una carga económica por parte del RPM, para pagar las pensiones a su cargo, por ende, se sugiere NO CONCILIAR en el presente caso.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 27 días del mes de junio de 2024.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Maria Isabel Campo Martinez".

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