

	FICHA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL	CÓDIGO:	GDJ-GPO-FMT-005
		VERSIÓN:	2
		FECHA:	23/02/2021

TIPO DE CONCILIACIÓN	JUDICIAL LEY 1149 DE 2007
FECHA DE LA DILIGENCIA	17 de agosto de 2023
RADICACIÓN EN BIZAGI	2023_8838693
RADICACION DEL PROCESO (23 DIGITOS)	11001310500920220019500
DEMANDANTE Y/O CAUSANTE	MARIA VICTORIA NIETO MADRID C.C.. No. 52.021.095
EXPEDIENTE PENSIONAL	NO
AUTORIDAD QUE EFECTÚA LA CITACIÓN	JUEZ 09 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
CADUCIDAD	N/A

1. SÍNTESIS DE LOS HECHOS
<p>1.- Mi poderdante nació el día 13 octubre de 1970, contando actualmente con 51 años.</p> <p>2.- En junio de 1990 se afilió por primera vez al Sistema General de Pensiones y comenzó a efectuar cotizaciones con el Seguro Social.</p> <p>3.- En el año 1995, los asesores comerciales de la AFP Horizonte (Hoy AFP Porvenir) se acercaron a mi poderdante y le ofrecieron el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, señalándole de entrada que no había ningún problema para efectuarlo (sin hacerle un estudio previo de su situación) y que era más favorable el traslado de régimen teniendo en cuenta que iba a tener una mejor mesada pensional que la que obtendría si se quedara en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.</p> <p>4.- Señala mi poderdante, que en el afán con el que el asesor de la AFP AFP Horizonte (Hoy AFP Porvenir) contó para poder capturar su afiliación, no sólo no le estudió y validó su situación, sino que no le analizó su caso en todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, omitiendo darle la información necesaria, comprensible, suficiente y objetiva sobre las características y consecuencias del traslado de régimen pensional.</p> <p>5.- Es así como el día 31 de mayo de 1995, mi poderdante cambió su afiliación seleccionada inicialmente y firmó con la AFP Horizonte (Hoy AFP Porvenir) el formulario de afiliación No. 073194 para cambio de régimen pensional.</p> <p>6.- Posteriormente, con la visita del asesor de la AFP Horizonte (Hoy AFP Porvenir) , mi poderdante cambió su afiliación y firmó el formulario de afiliación No 045163 del 4 de marzo de 1998 para cambio de administradora de pensiones.</p> <p>7.- Posteriormente, con la visita del asesor de la AFP Colfondos, mi poderdante cambió su afiliación y firmó el formulario de afiliación No 7133854 del 13 de agosto de 1999 para cambio de administradora de pensiones.</p> <p>8.- Posteriormente, con la visita del asesor de la AFP Skandia, mi poderdante cambió su afiliación y firmó el formulario de afiliación No 283354 del 30 de abril de 2004 para cambio de administradora de pensiones.</p>

9.- Posteriormente, con la visita del asesor de la AFP Protección, mi poderdante cambió su afiliación y firmó el formulario de afiliación No 6963966 del 27 de octubre de 2005 para cambio de administradora de pensiones.

10.- Posteriormente, con la visita del asesor de la AFP Old Mutual (Hoy AFP Skandia), mi poderdante cambió su afiliación y firmó el formulario de afiliación No 688164 del 10 de octubre dice 2014 para cambio de administradora de pensiones.

11.- Ahora bien, es la AFP quien tiene que demostrar que si cumplió con el deber legal y jurisprudencial de brindar toda la información necesaria respecto de las consecuencias del traslado, para que mi poderdante tomara su decisión, postulado respaldado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

12.- Es así como, mi poderdante para adquirir su reconocimiento pensional va a cumplir con los requisitos de edad y semanas el 13 de octubre de 2027, momento para el cual su expectativa de mesada pensional sería de la siguiente manera:

AFP SKANDIA		COLPENSIONES
Modalidad de Retiro Programado		Requisitos Mujer: 1.300 semanas y 57 años de edad
Cotizando el IBC igual (al 100%)	No volviendo a cotizar	\$6.484.658
\$3.481.802	\$3.109.022	

13.- La modalidad de retiro programado le permite a mi poderdante retirar sus mesadas de manera mensual, sin embargo, al final de cada año sus saldos serán objeto de reliquidación o recalcu lo con el saldo disponible, razón por la cual las mesadas tendrán disminuciones anualmente, asunto que no sucede con las mesadas de Colpensiones, que no solo no se verán afectadas por disminuciones anuales, sino que por ley se incrementan anualmente.

14.- El anterior cuadro deja ver si lugar a dudas, como la mesada pensional de mi poderdante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no es lo que le prometieron que iba a ser en relación con la que recibiría si nunca se hubiera trasladado de régimen pensional.

15.- Para agotar la reclamación administrativa, se radicó petición ante Colpensiones el 28 de febrero de 2022 radicado 2022_2580024, en el cual se solicitó las pretensiones de la presente demanda.

16.- Colpensiones no ha dado respuesta hasta el momento, excediendo los 30 días que otorga por la Ley. Teniendo en cuenta lo anterior, se da cumplimiento a lo establecido en el artículo 6 del Decreto 2158 de 1948, Decreto 4133 de 1948 modificado por la Ley 712 de 2001.

2. PRETENSIONES	
DECLARATIVAS	
1.	Se declare la ineficacia del formulario de afiliación N° 073194 del 31 de mayo de 1995 de la AFP Horizonte (Hoy AFP Porvenir), que efectuó el traslado de régimen pensional de mi poderdante.
2.	Igualmente, se declare la ineficacia del formulario de afiliación N° 045163 del 4 de marzo de 1998 de la AFP Horizonte (Hoy AFP Porvenir), que efectuó el traslado de mi poderdante entre administradoras de pensiones.

3.	Igualmente, se declare la ineficacia del formulario de afiliación N° 7133854 del 13 de agosto de 1999 de la AFP Colfondos, que efectuó el traslado de mi poderdante entre administradoras de pensiones.
4.	Igualmente, se declare la ineficacia del formulario de afiliación N° 283354 del 30 de abril de 2004 de la AFP Skandia, que efectuó el traslado de mi poderdante entre administradoras de pensiones.
5.	Igualmente, se declare la ineficacia del formulario de afiliación N° 6963966 del 27 de octubre de 2005 de la AFP Protección, que efectuó el traslado de mi poderdante entre administradoras de pensiones.
6.	Igualmente, se declare la ineficacia del formulario de afiliación N° 688164 del 10 de octubre dice 2014 de la AFP Old Mutual (Hoy AFP Skandia), que efectuó el traslado de mi poderdante entre administradoras de pensiones.
CONDENATORIAS	
1.	Al ser ineficaz el traslado de régimen pensional de mi poderdante, solicito se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se condene a la AFP Porvenir, a la AFP Protección, a la AFP Colfondos y a la AFP Skandia, a devolver o trasladar las cotizaciones o aportes por pensión de mi poderdante que fueron recibidas, con los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones.
2.	Como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones a recibir a mi poderdante en el Régimen pensional de Prima Media con Prestación Definida, como si nunca se hubiera trasladado de conformidad con el regreso automático aquí solicitado y ordenado.
3.	Se condene a las costas procesales y agencias en derecho a la demandada.
4.	Se condene por todo concepto que el Juzgador evidencie al momento de proferir sentencia, conforme las facultades ultra y extra petita.
3. CUANTÍA	
La demandante estima la cuantía en valor a 120 SMMLV.	
4. PRESUNTAS NORMAS VIOLADAS – FUNDAMENTOS DE DERECHO	
Constitución Política de Colombia: Artículos 48, 49, 53, 58, 83, 150, 271 y 335.	
Ley 100 de 1993: Artículos 3, 11, 13, 21, 31, 60, 90, 91, 97, 271 y 272. Ley 1748 de 2014: Artículo 2. Decreto 2071 de 2015: Artículo 3.	
Circulares externas 029 de 2014 (Numeral 3 capítulo I título III parte II) y 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera.	
Ley 797 de 2003: Artículo 23.	
Decreto 656 de 1994: Artículos 4, 5, 14 y 15.	
Código de Procedimiento Civil (aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social): Artículos 174 y 177.	
Código Sustantivo del Trabajo: Artículos 13, 60, 61, 145 y 340.	
Codigo Civil: Artículos 63, 963, 1502, 1508, 1523, 1524, 1603, 1604, 1740, 1741 y 1746. Estatuto Organico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993): Artículos 97 y siguientes.	
Ley 795 de 2003 (Por la cual se ajustan normas del estatuto Organio del Sistema Financiero: Artículo 21.	

Ley 1328 de 2009: Artículos 3, 9 y 11.

Decreto 2241 de 2010 (Incorporado al decreto 2555 del mismo año): Artículos 2, 3, 5 y 7.
Decreto 2071 de 2015: Artículo 3.

Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral

- Rad. 1452 - 2019
- Rad. 4964 - 2018
- Rad. 4689 - 2018
- Rad. 19447 - 2017
- Rad. 17595 - 2017
- Rad. 12136 - 2014
- Rad. 33083 - 2011
- Rad. 31989 - 2008
- Rad. 31314 - 2008

RAZONES DE DERECHO

Señor Juez, quiero reiterar lo expuesto en los hechos de la presente demanda, en aras de lograr la protección de los derechos de mi poderdante que fueron vulnerados por la AFP, derechos a la Seguridad Social en conexidad con el Mínimo Vital y Vida Digna, a la Igualdad, al Debido Proceso - Vía de Hecho, Derechos Adquiridos, y los principios de Buena fé, Favorabilidad en materia laboral, Indubio Pro Operario, Irrenunciabilidad, y Protección y Convalidación.

Así las cosas, no es justo ni admisible que dentro de la apertura de mercado que efectuó la AFP en mención para comenzar y expandir su negocio, y en su afán por captar afiliados incautos, no expertos en el tema y provistos de buena fe como mi poderdante, no le proporcionaran la información necesaria, comprensible, suficiente y objetiva sobre las características, ventajas, desventajas y consecuencias del traslado de régimen pensional, siendo su deber el de brindarla de conformidad con lo expuesto en la Ley y en la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, quien en sentencia del 3 de abril de 2019, radicado1452 - 2019 expuso lo siguiente:

"... De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse “que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquélla pueda tener frente sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de fondos de pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito (CSJ SL12136-2014).”

“En armonia con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió 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”.

(.)
“Con esos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social tienen 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”, premisa que implica dar a conocer “las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes”, como podría ser la existencia de un régimen e transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSL SL 31989, 9 sep. 2008).”

Etapa acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
-------------------	---	---

Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios penisonales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Tal y como se expuso anteriormente, se verifica que la AFP no cumplió con su deber de analizar el caso de mi poderdante en todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, y es más, sobredimensionó lo bueno, calló lo malo y parcializó lo neutro (postura tomada de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral).

Para finalizar, un tema de transcendental importancia y que es sostenido por la máxima autoridad laboral, es la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, que traduce la liberación de la que goza el afiliado de demostrar la omisión del deber de información de la AFP, para en su lugar imponerle dicha carga a la AFP, quien es a la que le corresponde demostrar que si cumplió con su deber. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia - Sala de casación Laboral, en sentencia del 3 de abril de 2019, radicado1452 - 2019 expuso lo siguiente:

“Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada -cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que sólo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

(...)

“Conforme al anterior, el Tribunal cometió un tercer error jurídico al no imponerle a la administradora accionada la carga de demostrar el cumplimiento de su deber de información y, contrario a ello, exigirle al demandante acreditar el ofrecimiento engañoso de mejores condiciones pensionales en la AFP.”

5. ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN
N/A
6. SENTENCIA
N/A
7. SOPORTE PROBATORIO OBRANTE EN EL EXPEDIENTE
A. DOCUMENTALES
<ul style="list-style-type: none">Copia de la cédula de ciudadanía de mi poderdante.

<ul style="list-style-type: none">• Copia del formulario de afiliación N° 073194 del 31 de mayo de 1995 de la AFP Horizonte (Hoy AFP Porvenir).• Copia del formulario de afiliación N° 045163 del 4 de marzo de 1998 de la AFP Horizonte (Hoy AFP Porvenir).• Copia del formulario de afiliación N° 7133854 del 13 de agosto de 1999 de la AFP Colfondos.• Copia del formulario de afiliación N° 283354 del 30 de abril de 2004 de la AFP Skandia.
8. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO – HOMOLOGADO CON OBJETO CONCILIABLE
Determinar si a la Señora MARIA VICTORIA NIETO MADRID le asiste el derecho de la declaratoria de nulidad por ineficacia en el traslado realizado del Régimen de Prima Media administrado en la actualidad por COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual en este caso administrado por las AFP PORVENIR S.A, PROTECCION S.A.Y AFP SKANDIA.
9. ANÁLISIS DE LA CADUCIDAD
N/A
10. PRINCIPALES MOVIMIENTOS PROCESALES
27/04/2023 AUTO ADMITE DEMANDA 25/11/2022 AUTO INDAMITE DEMANDA 16/05/2022 RADICACIÓN DE PROCESO
11. DOCTRINA
<p>NULIDAD DEL ACTO O NEGOCIO JURÍDICO, Reynaldo Mario Tantaleán Odar , SUMARIO: INTRODUCCIÓN 1. ASPECTOS PRELIMINARES 2. INEFICACIA DE LOS ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS 3. INVALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO 4. NULIDAD VIRTUAL O TÁCITA 5. CAUSALES GENÉRICAS DE NULIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO. CONCLUSIONES. LISTA DE REFERENCIAS.</p> <p>El estudio de la nulidad de los actos o negocios jurídicos se constituye en uno de los principales temas a abordarse en el estudio general de los mismos debido, sobre todo, a su utilidad práctica, por cuanto gran parte de casos judiciales reales referidos a actos jurídicos versan, mayormente, sobre nulidad y fraude en los negocios jurídicos.</p> <p>El acto o negocio jurídico puede ser entendido como un supuesto de hecho conformado por la confluencia de manifestaciones de voluntad, cuando estamos ante actos sinalagmáticos, o por lo menos por declaración de una sola voluntad.</p> <p>Empero tales voluntades buscan surtir efectos en la vida real y jurídica de las partes que las manifiestan. Cuando dichos actos no surten los efectos queridos y esperados por las partes nos encontramos ante la figura de la ineficacia, la misma que consiste, según lo dicho, en la ausencia total o parcial de los efectos buscados por las partes al manifestar su voluntad.</p> <p>La nulidad es considerada por la doctrina mayoritaria como uno de los tantos supuestos de ineficacia de los actos jurídicos.</p> <p>Tal ineficacia puede deberse, entre sus tantos supuestos, a un defecto severo en la conformación o celebración del acto jurídico. Por ello, a este tipo de ineficacia se la suele denominar estructural, la misma que coincide con la institución de la invalidez de los negocios jurídicos, según nuestro derecho. Ahora bien, la invalidez presenta hasta dos supuestos muy conocidos: la nulidad y la anulabilidad, llamadas también nulidad absoluta y relativa, respectivamente.</p> <p>El tratamiento de la nulidad en nuestra codificación civil se ve facilitada por la estipulación de causales expresas en el texto legal. Ad empero, existiendo también en nuestro sistema las nulidades virtuales o tácitas, el asunto se torna un tanto complejo, por cuanto ya no es la propia norma legal la que sanciona con nulidad el acto en sí, sino que tal invalidez debe ser apreciada caso por caso a fin de determinar el contenido ilícito del negocio.</p> <p>Finalmente, y no menos problemático es el tema referido a la inexistencia del acto jurídico, institución que ha sido asemejada a la nulidad en cuanto a sus efectos en nuestro ordenamiento normativo formal.</p>

NULIDAD DEL ACTO O NEGOCIO JURÍDICO, Reynaldo Mario Tantaleán Odar , SUMARIO: INTRODUCCIÓN 1. ASPECTOS PRELIMINARES 2. INEFICACIA DE LOS ACTOS O NEGOCIOS JURÍDICOS 3. INVALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO 4. NULIDAD VIRTUAL O TÁCITA 5. CAUSALES GENÉRICAS DE NULIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO. CONCLUSIONES. LISTA DE REFERENCIAS.

El estudio de la nulidad de los actos o negocios jurídicos se constituye en uno de los principales temas a abordarse en el estudio general de los mismos debido, sobre todo, a su utilidad práctica, por cuanto gran parte de casos judiciales reales referidos a actos jurídicos versan, mayormente, sobre nulidad y fraude en los negocios jurídicos.

El acto o negocio jurídico puede ser entendido como un supuesto de hecho conformado por la confluencia de manifestaciones de voluntad, cuando estamos ante actos sinalagmáticos, o por lo menos por declaración de una sola voluntad.

Empero tales voluntades buscan surtir efectos en la vida real y jurídica de las partes que las manifiestan. Cuando dichos actos no surten los efectos queridos y esperados por las partes nos encontramos ante la figura de la ineficacia, la misma que consiste, según lo dicho, en la ausencia total o parcial de los efectos buscados por las partes al manifestar su voluntad.

La nulidad es considerada por la doctrina mayoritaria como uno de los tantos supuestos de ineficacia de los actos jurídicos.

Tal ineficacia puede deberse, entre sus tantos supuestos, a un defecto severo en la conformación o celebración del acto jurídico. Por ello, a este tipo de ineficacia se la suele denominar estructural, la misma que coincide con la institución de la invalidez de los negocios jurídicos, según nuestro derecho. Ahora bien, la invalidez presenta hasta dos supuestos muy conocidos: la nulidad y la anulabilidad, llamadas también nulidad absoluta y relativa, respectivamente.

El tratamiento de la nulidad en nuestra codificación civil se ve facilitada por la estipulación de causales expresas en el texto legal. Ad empero, existiendo también en nuestro sistema las nulidades virtuales o tácitas, el asunto se torna un tanto complejo, por cuanto ya no es la propia norma legal la que sanciona con nulidad el acto en sí, sino que tal invalidez debe ser apreciada caso por caso a fin de determinar el contenido ilícito del negocio.

Finalmente, y no menos problemático es el tema referido a la inexistencia del acto jurídico, institución que ha sido asemejada a la nulidad en cuanto a sus efectos en nuestro ordenamiento normativo formal.

- TITULO: INEFICACIA DEL TRASLADO Y RECUPERACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. - AUTOR: ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA. - REVISTA ACTUALIDAD LABORAL N° 189, MAYO – JUNIO/ 2015, PAGINAS 20 -22 1.1 1. La situación en discusión.

El régimen de transición fue establecido por la Ley 100 de 1993 con el propósito de proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a obtener su pensión de vejez de acuerdo con las reglamentaciones anteriores. Con la implementación de los dos regímenes pensionales, un buen número de afiliados, que estaban cobijados por el régimen de transición, decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad asumiendo una serie de beneficios que este les podía brindar.

Sin embargo, no para todos fue una buena decisión y, con el fin de reparar esta realidad, se devolvieron al régimen de prima media con la expectativa de recuperar la protección perdida. Este escenario ha generado un monto importante de pronunciamientos legales y judiciales que merecen retomarse, a propósito del fallo de la Corte Suprema de Justicia (1) que decide la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual de una persona que hacía parte del régimen de transición.

1.2 2. El régimen de transición Como es bien conocido señala el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que a aquellas personas que a 1º de abril de 1994 tuvieran una edad de 35 años o más, las mujeres, o 40 o más, los hombres, o por lo menos 15 años de servicio o de cotización, se les aplicaría el régimen anterior en lo que respecta a la edad, tiempo de servicio o cotización y monto para efectos de su pensión de vejez.

De esta manera, el legislador contempló una aplicación ultra activa de todos los regímenes que perderían vigencia con la expedición del nuevo sistema general de pensiones. Siguiendo la doctrina elaborada por las altas cortes, es el régimen de transición un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo, que tiene como objeto no afectar de manera desmesurada a las personas, que si bien es cierto no tenían un derecho adquirido, no estaban en una situación que pudiera considerarse como de mera expectativa.

La jurisprudencia reconoce la potestad configurativa del legislador y con ello la posibilidad de hacer las modificaciones que estime pertinentes, interviniendo sobre las expectativas de los derechos, estas deben ser valoradas para darles un tratamiento acorde con la justicia social. Se constituye entonces el régimen de transición en una protección ante las expectativas legítimas, que atiende parámetros de justicia y equidad, razonabilidad y proporcionalidad con el fin de evitar situaciones desiguales e inequitativas. Hoy, la protección al régimen de transición se entiende desde su conexión inescindible con el derecho a la pensión de vejez y con ella al derecho fundamental a la seguridad social, hecho que la convierte un escenario de relevancia constitucional.

1.3 3. Pérdida del régimen de transición, Ahora bien, la misma norma que consagra el régimen de transición señala en sus incisos 4º y 5º, la pérdida del régimen de transición cuando el afiliado se traslada del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, y cuando hecho este traslado se devuelve al régimen de prima media nuevamente.

En el estudio de la disposición, la Corte Constitucional consideró que como se trataba de una expectativa (legítima), el afiliado estaba facultado para renunciar voluntaria y autónomamente a ella, situación que se da con el traslado antes señalado. Así, la norma per se no resulta atentatoria de ninguna normativa ni principio de rango constitucional. Sin embargo, en el examen se consideró que el Sistema de Seguridad Social no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación pues no se trata de un régimen contractual ordinario, por el contrario, su objetivo es la atención de las contingencias a su cargo (entre ellas la vejez).

Al tener en cuenta este supuesto, a juicio de la Corte no es igual la situación de aquellas personas que hacen parte del régimen de transición por razón de su edad frente a aquellos que hacen parte de este por haber trabajado o cotizado durante 15 años, pues en este último supuesto hay un aporte o un tiempo de servicios por un período equivalente al 75% de la totalidad de las semanas de cotización y con ello de la financiación de la pensión de vejez. Con base en esta consideración, el Tribunal Constitucional declara exequible la disposición de manera condicionada bajo el entendido de que si el afiliado se devuelve al régimen de prima media y a 1º de abril de 1994 contaba con al menos 15 años de servicios o de cotización, recupera el régimen de transición, pues se trata de un derecho adquirido al que se puede retornar en cualquier momento.

Este es pues un mecanismo de compensación en el contexto económico y financiero de la existencia de los dos regímenes pensionales. Dado lo anterior, vale la pena hacer referencia a dos elementos adicionales.

En primer lugar, la Corte Constitucional agrega que la recuperación del régimen anterior operaría solo si se hace el traslado del dinero por los aportes hechos en el régimen de ahorro individual (incluyendo los correspondientes a la garantía de pensión mínima). En todo caso aclara que este no puede ser menor al que hubiera existido si el afiliado permanecía en el régimen de prima media. Es decir que para volver a restablecer el régimen de transición no basta volver al régimen de prima media, sino que también es necesaria la devolución del dinero que se aportó en ahorro individual, manteniendo una equivalencia de este ahorro como si nunca hubiera existido traslado.

Ahora bien, en el caso en que este monto fuera insuficiente y, dado que no es posible condicionar el derecho de elección y traslado a elementos que hagan imposible su ejercicio, la corporación considera que se debe brindar al afiliado la posibilidad de completar o aportar la diferencia correspondiente, en un término razonable. Aunque, en todo caso, no es posible negar la transición por el incumplimiento del requisito de equivalencia del ahorro en los términos de la Corte Constitucional, pues este elemento no puede ser un impedimento para que se haga el traslado y con ello se recupere el régimen de transición.

En segundo lugar, debe recordarse que, de acuerdo con la Ley 797 de 2003, no es posible el cambio de régimen pensional cuando falten 10 años o menos para cumplir los requisitos de pensión.

Esto se consideró como la forma para evitar la descapitalización del fondo, pues resultaba mejor crear un período de carencia que afectar la futura mesada pensional del afiliado.

La restricción responde a motivaciones socioeconómicas y de sostenibilidad financiera, y atiende la naturaleza y diferencias de los regímenes pensionales, La Corte Constitucional declaró exequible el artículo entendiendo que el derecho de volver al régimen de prima media para recuperar el régimen de transición, en los términos antes señalados, puede ser ejercido así falten 10 años o menos para reunir los requisitos de pensión.

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

N/A

13. DECISIONES QUE TOMÓ EL COMITÉ EN CASOS SIMILARES

- Acta N° 202-2018 del 19 de octubre de 2018, demandante NELCY ACEVEDO BOHÓRQUEZ, identificado con cedula de ciudadanía N° 51.643.271, ante la solicitud de la demandante de la declaración de ineficacia del traslado, el comité de manera unánime decidió NO CONCILIAR.
- Acta N°202-2018 del 19 de octubre de 2018, demandante GLADYS SARMIENTO RAMÍREZ, identificado con la cedula de ciudadanía N° 63.310.710, NO se propone conciliar, ante la solicitud de la demandante de la declaración de ineficacia del traslado, el comité de manera unánime decidió NO CONCILIAR.
- Acta N° 201-2018 del 18 de octubre de 2018, demandante ROSALBA OSORIO BETANCUR, identificado con cedula de ciudadanía N° 24.762.955, NO se propone conciliar, ante la solicitud de la demandante de la declaración de ineficacia del traslado, el comité de manera unánime decidió NO CONCILIAR.

14. APLICA POLÍTICA, LLAMAMIENTOS, PROTOCOLOS O INSTRUCTIVOS INSTITUCIONALES:

CIRCULAR INTERNA 01 DE 2012 PARA: VICEPRESIDENTES, DIRECTORES NACIONALES DE OFICINA, GERENTES NACIONALES DE OFICINA, GERENTES REGIONALES, FUNCIONARIOS PÚBLICOS. ASUNTO Criterios jurídicos básicos reconocimiento pensional. Fecha: Bogotá, D. C., 01 de octubre de 2012.

“Ahora bien, con respecto a los usuarios que tienen derecho a que se les aplique el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y en tal virtud, pueden pensionarse con base en la edad, el tiempo de servicio, el número de semanas y el monto de pensión establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados al momento de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, es necesario aclarar frente a la aplicación del Decreto 758 de 1990 que en efecto, el mismo se aplica exclusivamente respecto a los factores mencionados, sin que sea posible que dicho beneficio se extienda a factores diferentes y mucho menos a otras prestaciones, por lo que teniendo en cuenta que en los términos del artículo 22 del Decreto 758 de 1990 los incrementos son una prestación diferente a la pensión de vejez, tampoco es procedente concederla para los beneficiarios del régimen de transición.

Adicional a lo anterior, no es dable entender que los incrementos pensionales hacen parte del ingreso base para liquidar la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, toda vez que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 reguló expresamente la forma en la que debe calcularse dicho ingreso.”

CIRCULAR 8 DE 2014 vicepresidentes, Directores Nacionales de Oficina, Gerentes Nacionales de Oficina, Gerentes Regionales, Funcionarios Públicos ASUNTO: Precisiones sobre algunos criterios jurídicos básicos de reconocimiento pensional.

Es importante tener en cuenta que las únicas solicitudes de reconocimiento de pensión de vejez que se resuelven con base en lo preceptuado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, son las siguientes y a las que se habrá de exigir el cumplimiento de la edad modificada a partir del 1 de enero de 2014 (57 años mujer y 62 años hombre) y 1275 semanas cotizadas: a) Las personas que no tienen derecho a pensionarse con base en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque: - A 01 de abril de 1994 (ámbito nacional) o 30 de junio de 1995 (ámbito territorial: departamental y municipal) o 01 de enero de 1996

(ámbito distrital artículo 1 del Decreto 1068 de 1995 y artículo 12 del Decreto 349 de 1995) no tenían ni la edad (35 años mujer o 40 años hombre) ni 15 años de servicios o su equivalente en semanas cotizadas.

- A 01 de abril de 1994 (ámbito nacional) o 30 de junio de 1995 (ámbito territorial: departamental y municipal) o 01 de enero de 1996 (ámbito distrital - artículo 1 del Decreto 1068 de 1995 y artículo 12 del Decreto 349 de 1995) cumplían el requisito de la transición por edad únicamente (35 años mujer o 40 años hombre), a 25 de julio de 2005 (fecha de publicación del Acto Legislativo 01 de 2005) no acreditaron 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios y no reunieron requisitos para pensión a 31 de julio de 2010.

- A 01 de abril de 1994 (ámbito nacional) o 30 de junio de 1995 (ámbito territorial: departamental y municipal) o 01 de enero de 1996 (ámbito distrital - artículo 1 del Decreto 1068 de 1995 y artículo 12 del Decreto 349 de 1995) cumplían el requisito de la transición por edad únicamente (35 años mujer o 40 años hombre) y se trasladaron un fondo privado de pensiones.

15. CONSIDERACIONES

Sobre las pretensiones de la parte demandante debe decirse que no tienen fundamento en atención a lo siguiente:

En primer lugar, que a la fecha, el traslado realizado por parte de la demandante a las AFP PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. Y SKANDIA, en el año de 1995., se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de Régimen Pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 sino plenamente valido por haberse realizado conforme a las exigencias legales y normativas vigentes a dicha data, es decir, a lo establecido en el Decreto 663 de 1993, Decreto 656 de 1994 y artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, razón por cual la afirmación de vicio del consentimiento, la falta de información necesaria y/o ineficacia acaecido en el trámite de traslado alegado por la interesada, deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial.

En segundo lugar, que conforme a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la parte actora no se encuentra dentro del límite temporal allí consagrado para efectuar traslado alguno entre regímenes pensionales, dado que en la actualidad cuenta con (48) años teniendo en cuenta que nació el día trece (10) de octubre del año mil novecientos setenta (1970).

En tercer lugar, la eventual afiliación del accionante al Régimen de Prima Media, el traslado de los aportes al régimen en mención y la actualización de su Historia Laboral depende de la decisión favorable que previamente obtenga respecto de la pretensión de declaratoria de nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual efectuada por las AFP PORVENIR S.A., PROTECCION S.A. y SKANDIA, en el año de 1995.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencias C-789 de 2002 y SU-062 de 2010, en concordancia con el Decreto 692 de 1994 y el Decreto 3995 de 2008, señaló que las personas que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994 o 30 de junio de 1995 en el caso de servidores públicos del orden territorial) ostenten 15 años de servicio y/o cotizaciones, conservarán el régimen de transición en caso de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, incluyendo lo que la persona aportó al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

En ese orden de ideas, sólo las personas que a la entrada en vigor del Sistema General de Pensiones acrediten 15 años o más de servicios y/o cotizaciones (750 semanas) conservarán el régimen de transición en caso de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, cuando cumplan los requisitos anteriormente señalados.

De acuerdo con lo señalado, la señora MARIA VICTORIA NIETO MADRID cotizó un total de (38) semanas al Instituto de Seguros Sociales - ISS, por lo que no acreditó 15 años de servicios y/o cotizaciones (750 semanas) al 01 de abril de 1994, de igual modo, para dicha fecha contó con una edad de 23 años, teniendo en cuenta que la demandante nació el día 13 de octubre de 1970, no cumpliendo con el requisito consagrado dentro del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual exige una edad de 35 años para las mujeres, concluyéndose así, que no es beneficiaria del régimen de transición.

En cuarto lugar, debe considerarse lo manifestado en la Sentencia SL 1452 de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en relación a que en la Aclaración de Voto del Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno se indicó que “En mi concepto la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos, de manera automática e inconsulta, sino que depende de que las falencias en la información o inexistencia del consentimiento informado hubieran producido un perjuicio claro, cierto y específicamente determinable para el afiliado en el momento en que se produjo el traslado, como cuando quien pierde el régimen de transición sin ser advertido de ello o cuando se compromete ostensible e inconscientemente el nacimiento del derecho pensional”.

En el mismo sentido indicó que “En otras palabras, los afiliados no deberían estar autorizados para demandar la ineficacia del traslado simplemente porque, pasado el tiempo, su plan de pensión no resultó acorde con sus aspiraciones. Contrario a ello, estimo prudente que se analicen las circunstancias particulares de cada caso y que no se establezcan o reivindiquen reglas generales o automáticas, que minan la estabilidad del sistema pensional y desconocen principios fundamentales como la autonomía de la voluntad y la libre escogencia de régimen”.

De lo anterior se colige que la declaratoria de ineficacia del traslado de Régimen Pensional no opera de pleno derecho, sino que requiere que se analice en cada caso específico si se cumplió o no por parte de la AFP con sus obligaciones legales y si tal omisión generó en el caso concreto un perjuicio tal que merezca un reproche judicial con tal declaratoria.

Por otra parte, también debe tenerse en cuenta lo manifestado en la Aclaración de Voto del Magistrado Carlos Quiroz Alemán quien en la misma sentencia previamente enunciada manifestó que “Entre las deficiencias que puede afectar la validez del acto de traslado, existen, como quedó expuesto, unas susceptibles de saneamiento, de manera que no todos los defectos en la formación del acto jurídico darán lugar a la nulidad del mismo, pues en cada caso en particular habrá que determinarse si hubo o no saneamiento del defecto en la decisión, de manera que no pueden generarse expectativas ni reglas generales de nulidad de traslado”.

De lo citado, se extrae que no cualquier afirmación de lo acaecido en el acto de traslado tiene el efecto y potencial de generar la nulidad del mismo, pues existen unos que pueden sanearse bien por el paso del tiempo o por actos positivos de convalidación del afiliado como lo es el hecho de efectuar traslados entre AFP, simulaciones o proyecciones pensional o Reasesorías.

En quinto lugar, y siguiendo la misma línea de lo expuesto previamente, la misma corporación en Sentencia SL 413 de 2018 con ponencia de Clara Cecilia Dueñas Quevedo indicó que “Por esta misma razón, en casos como en el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen. Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación u cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella.

Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado”. Finalmente, la petición de anulación de traslado de Régimen Pensional de aquellos afiliados que se encuentran en la prohibición de traslado del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, conforme a lo indicado en la Sentencia SU 062 de 2010, atenta contra la Sostenibilidad Financiera del Sistema en el entendido que “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".

16. 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 el demandante. (MEDIO ALTO)
- 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 BAJO)

17. RECOMENDACIÓN PARA EL CASO

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

18. ELABORÓ (APODERADO Y FIRMA EXTERNA)



DIANA MARCELA CUELLAR SALAS

C. C. N° 1.075.210.176 de Neiva

T. P. N° 207.121 del C. S. de la J.

Abogada Externa Colpensiones – Regional Bogotá Adscrito a la firma U.T. DEFENSA
PENSIONES