

**RV: CONCEPTO DE COMITE CONCILIACION ANGELICA MARIA CARDENAS BERMUDEZ**

Juzgado 13 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j13lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 07/06/2024 15:55

Para:Elsa Margoth Bonilla Medina <ebonillam@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Luisa Fernanda Suarez Garcia <lsuarezga@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (546 KB)

ANGELICA MARIA CARDENAS BERMUDEZ (2).pdf; ANGELICA MARIA CARDENAS BERMUDEZ.pdf;

**JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO**

---

**De:** Sistemas Arellano <sistemasarellano@gmail.com>

**Enviado:** viernes, 7 de junio de 2024 3:23 p. m.

**Para:** Juzgado 13 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j13lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>;  
abogadapaolandrea <abogadapaolandrea@gmail.com>

**Asunto:** CONCEPTO DE COMITE CONCILIACION ANGELICA MARIA CARDENAS BERMUDEZ

Señores:

JUZGADO DE CIRCUITO 013 LABORAL DE CALI

E. S. D.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 76001310501320240019400

DEMANDANTE: ANGELICA MARIA CARDENAS BERMUDEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES E.I.C.E

--

Cordialmente,

**ARELLANO JARAMILLO ABOGADOS**

APODERADO

Celular: 311-385-9500



Señores:

**JUZGADO DE CIRCUITO 013 LABORAL DE CALI**

E. S. D.

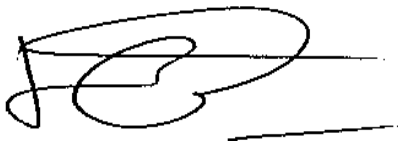
**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
**RADICADO:** '76001310501320240019400  
**DEMANDANTE:** ANGELICA MARIA CARDENAS BERMUDEZ  
**IDENTIFICACION:** 66908682  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES E.I.C.E

Cordial saludo,

**LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.736.240, portador de la Tarjeta Profesional No. 56.392 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de Apoderado Judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, respetuosamente me permito allegar al despacho judicial CONCEPTO DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL No. **94112024** Con Acta No. **097-2024** del **5/31/2024** del proceso de la referencia.

Anexo al presente escrito copia del Concepto.

Del señor Juez, Atentamente:



**LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**  
C.C. No. 16.736.240  
T.P. 56.392 del C.S. de la J.  
Apoderado Judicial  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

**CERTIFICACIÓN NO. 094112024**

---

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

**CERTIFICA**

Que tal y como consta en el Acta No. 097-2024 del 31 de mayo de 2024 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del proceso bajo radicado No **76001310501320240019400** instaurado por el (la) ciudadano(a) **ANGELICA MARIA CARDENAS BERMUDEZ** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **66908682**, quien pretende: Determinar si le asiste el derecho a la parte actora que se declare la ineficacia y/o nulidad de traslado entre el RPM COLPENSIONES AL RAIS AFP COLFONDOS S.A. y COLFONDOS S.A y, LA AFP PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES todas las cotizaciones y rendimientos financieros que reposan en la cuenta de ahorro individual del afiliado demandante y COLPENSIONES a recibirlos, dicho órgano decidió:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

EN EL CASO BAJO ESTUDIO TENEMOS LAS SIGUIENTES CONSIDERACIONES:

La actora nació el 28 de agosto de 1974 y se afilio al ISS en febrero de 1994, hasta junio de 1995, fecha en la que se trasladó a COLFONDOS S.A. La actora se encuentra afiliada desde agosto de 1998 a PORVENIR S.A.

La demandante presento escrito de reclamación ante COLPENSIONES el 22 de abril de 2024, solicitando el traslado de régimen pensional, el cual obtuvo respuesta negativa.

La actora estuvo afiliada a COLPENSIONES cotizando un total de 36.1 semanas según historia laboral de Porvenir S.A allegada al plenario y, como demandante afiliada al RAIS, pretende se trasladen los aportes efectuados junto con sus respectivos rendimientos a COLPENSIONES, no obstante dicho traslado es improcedente teniendo en cuenta que en la observancia del principio del equilibrio financiero del PIB y en la reserva pensional, la garantías de devolución de la totalidad de los aportes al RPMPD para el financiamiento de las pensiones debe entenderse además como el reintegro de la totalidad de la cotización , esto es, Recursos cuenta individual de ahorro, cuota s abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros provisionales , cuotas de administración , mermas en la cuenta individual ( sentencias CSJ SL, 8 de septiembre de 2008, rad. 31989, CSJ SL 17595-2017, CSJ SL 4989- 2018, Y CSJ SL 1421-2019, rad. 56174.

Así las cosas el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los Colombianos de manera sostenida e indefinida y la posición asumida por la Corte en los fallos relacionados con nulidad o inexistencia del traslado entre regímenes pensionales, quebranta el principio de sostenibilidad financiera, en tanto genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema

Pensional, al desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la ordenada gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados en la medida en que surgen, de manera contingente de la declaración judicial respectiva.

La estabilidad financiera se garantiza en la medida en que el sistema general de pensiones percibe y mantiene, a través de medios jurídicos y financieros, los fondos económicos adecuados que le permitan pagar mes a mes a una mayor cantidad de pensionados y obtener un ahorro para precaver la satisfacción de las pensiones futuras, bajo la permanente orientación de subsanar con urgencia cualquier desventaja contra el bienestar general.

En esta misma línea se pronuncia la Corte Constitucional en sentencia T- 489 de 2010, al expresar: (...) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional. Ellas son: a-- La primera tiene que ver con la protección del capital pensional. No se puede permitir "la descapitalización del fondo", si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema. b- En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas" (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Traído a nuestro caso específico de traslado de régimen pensional, la ineficacia se encuentra ligada a la validez y el efecto jurídico que produce la aceptación del afiliado de pasar de un régimen pensional a otro, y las consecuencias jurídicas que se desprenden hacia el futuro una vez se dé la declaratoria de inexistencia de vínculo entre ellos, dentro de las cuales se encuentra incluida la nulidad.

#### INEFICACIA

Traído a nuestro caso específico de traslado de régimen pensional, la ineficacia se encuentra ligada a la validez y el efecto jurídico que produce la aceptación del afiliado de pasar de un régimen pensional a otro, y las consecuencias jurídicas que se desprenden hacia el futuro una vez se dé la declaratoria de inexistencia de vínculo entre ellos, dentro de las cuales se encuentra incluida la nulidad.

Al respecto la CSJ en sentencia SL 1421-2019, señaló respecto a la ineficacia que "existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo

11) No será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de fondos de pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, (...)"

#### NULIDAD:

Por su parte la nulidad en materia de traslado de régimen pensional ha venido siendo materializada como el efecto o consecuencia jurídica que genera la declaratoria de ineficacia de la vinculación o traslado de régimen pensional principalmente del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, generando como consecuencia la conservación de los derechos de acceder a la prestación pensional por ser un derecho de rango constitucional, cuyo objetivo principal consiste en el “retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social (...).” (CSJ. SL 31989 de 2008).

**CONCEPTOS DE INEFICACIA Y NULIDAD.** La ineficacia opera per se, está atada a la noción de derechos mínimos irrenunciables de los trabajadores. La nulidad busca la invalidez de un acto jurídico por consumarse vicios en el consentimiento los cuales deben ser probados en el proceso, se debe variar la condición de afiliado lego, conforme los enunciados de la sentencia SL 31989 del 09 de septiembre de 2008, además de resaltar la presunción de legalidad de los actos jurídicos.

#### **LA DEVOLUCIÓN DE LA TOTALIDAD DE LOS RECURSOS:**

Solicitar la devolución de la totalidad de las sumas percibidas por concepto de: Cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que el actor permaneció afiliado al fondo privado.

**ARTÍCULO 10. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL.** El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la Sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios materia de esta Ley u otras que se incorporen normativamente en el futuro.

**ARTÍCULO 11. CAMPO DE APLICACIÓN.** El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y Beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos Para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, Sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del Régimen de Prima Media y del sector privado en general.

#### **ARTÍCULO 12. RÉGIMENES DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.**

El Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

- a. Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.
- b. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

#### ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

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

B. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

C. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

D. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley.

E. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>

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;

De otra parte, los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente cualquiera de los dos regímenes que mejor le convenga y si el empleador obstruye tal libertad puede ser objeto de sanciones. Por esto, las AFP deben dar cuenta de que documentan de forma clara y suficiente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Así mismo la eventual afiliación del demandante al RPMPD y el traslado de los aportes al régimen en mención, depende de la decisión favorable que previamente obtenga la parte actora respecto de la pretensión de la declaratoria de nulidad de la afiliación del RAIS.

Igualmente, la demandante se Traslada voluntariamente y de manera directa y ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, artículo 13 E.

De igual manera el acto lo realizó la parte actora en forma libre y voluntaria y cumpliendo con los requisitos legales, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, además la carga de la prueba radica en cabeza de la parte actora, y COLPENSIONES por vía de jurisprudencia no puede otorgar

Prestaciones económicas que no estén expresamente consagradas en la ley, razón por la cual negó el traslado, solicitado por la actora, toda vez que se encontraba a menos de 10 años para pensionarse. La Circular 019 de 1998 emitida por la superintendencia financiera de Colombia, “estableció que cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora, expresara su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular.”

Respecto a la circular 016 de la superintendencia financiera de Colombia, en la cual se establecen los mecanismos para que las AFP Como COLPENSIONES, realicen la asesoría a partir del 01/10/2016, a las mujeres de 42 años o mayores y hombre de 47 años o mayores, desde dicha fecha no se podrán trasladar de régimen sin antes haber recibido dicha asesoría, por lo cual la restricción NO ES RETROACTIVA y comienza a regir a partir de la fecha dispuesta por la superintendencia financiera de Colombia.

#### ARTÍCULO 167 CARGA DE LA PRUEBA:

Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Por esto, las AFP deben dar cuenta de que documentan de forma clara y suficiente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

**VICIO DE CONSENTIMIENTO.** - Es todo hecho, manifestación o actitud con la que se anula o restringe la plena libertad o el pleno conocimiento con que debe formularse una declaración. Se manifiestan normalmente a través del dolo, el error, la intimidación, la amenaza de hacer valer una vía de derecho y la violencia.

El artículo 1508 del código civil nos habla acerca de los vicios del consentimiento al momento de obligarse. Ya sabemos que, de presentarse el error, la fuerza o el dolo, producirá la nulidad relativa del contrato, y será necesario sanearlo acorde a los requerimientos de la ley. Sin embargo, cada uno de los tipos de vicios del consentimiento tiene connotaciones que pueden presentarse de manera diferente.

Firmar un contrato implica asumir obligaciones, y para que una persona pueda obligarse debe dar su consentimiento libre de vicio.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha manifestado:

Sentencia C 086 de 2016 respecto de la carga dinámica de la prueba aplicable asuntos de nulidad e ineficacia del traslado manifestó “Imponer al juez la obligación de acudir en todos los eventos a la institución de la carga dinámica de la prueba, y no de manera ponderada de acuerdo con las particularidades de cada caso y los principios generales de la Ley 1564 de 2012, significaría alterar la lógica probatoria prevista en el estatuto procesal diseñado por el Legislador, para en su lugar prescindir de las cargas procesales razonables que pueden imponerse a las partes y trasladar esa tarea únicamente al juez”

Corte Constitucional sentencia C 596 de 1997 expresó “Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho. (...) Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho.”

Corte Constitucional en providencia C-789 de 2002 respecto del alcance de derechos adquiridos y meras expectativas en materia pensional indicó “La Sala Plena consideró que las disposiciones demandadas se ajustaban a la Constitución puesto que, en primer lugar, el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición no es un derecho adquirido sino “apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad”. En segundo lugar, indicó que ni siquiera puede afirmarse que las normas acusadas frustren tal expectativa ya que sólo “se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo”. Por último, precisó que “la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”

Corte Constitucional sentencias C-1024 de 2004, y SU-062 de 2010, en donde dicho órgano señala que en materia de traslados, indican que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría y recordó que “el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato” Corte Constitucional en sentencia de unificación SU 130 de 2013, la Corte se ocupó del tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional a la problemática que surge en torno a quienes se trasladaron al régimen de ahorro individual y unificó su jurisprudencia advirtiendo que, de conformidad con lo



previsto en los artículos 13, literal e) y 36, incisos 4° y 5° de la Ley 100 de 1993, tal y como fueron interpretados por la Corte Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición.

**COROLARIO DE LO ANTERIOR:**

Siguiendo el hilo conductor del tema al momento de contestar la demanda y en aras de defender los intereses de la entidad y para que no se vea afectada la sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional de Colpensiones, teniendo en cuenta que no participó en el acto que se pretende se declare nulo y/o ineficaz y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administración del Régimen de Prima Media desde ya se propone la excepción de:

**INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES POR SER TERCERO DE BUENA FE EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE REGIMEN**, ya 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 aquellos afiliados permanecieron 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.

De la misma manera, la Sala de Casación Civil, ha definido la inoponibilidad como aquella que “valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados”, raciocinio, que a su vez se deriva del principio de relatividad de los negocios jurídicos, es decir, que solo se producen efectos respecto de quienes voluntariamente participan de aquél. Precisamente, la jurisprudencia en la especialidad civil, indica que la inoponibilidad no requiere de la validez del negocio jurídico, muy por el contrario, algo que es ineficaz entre las partes (como en este caso la afiliación al RAIS), si se tenga como eficaz frente al tercero de buena fe (en este caso Colpensiones). Así se ha dicho que: “cuyo caso no le interesa que no lo alcancen los efectos de un negocio válido e incontrovertible entre las partes, sino todo lo contrario, esto es que se tenga como válido frente a su calidad de tercero un negocio jurídico que carece de eficacia entre los celebrantes”. Es decir, que la inoponibilidad en este caso frente a un negocio jurídico ineficaz, permite que sus efectos se mantengan ante un tercero de buena fe, o en otras palabras para el caso concreto, que se mantengan los efectos de la afiliación al RAIS frente a Colpensiones, para lo cual, se probará el desmedro patrimonial que sufre la reserva pensional del RPM en caso de resultarle oponible la ineficacia de los traslados irregulares al RAIS.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia SL 373-2021 magistrada ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo radicación 84475 del 10 de febrero de 2021 argumentó:

“...Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)<sup>1</sup>, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones: (subrayado fuera del texto original)

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

(...)

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.”

DESCENDIENDO AL CASO BAJO ESTUDIO DICHA SENTENCIA NO APLICA PARA EL DEMANDANTE TODA VEZ QUE ESTA SOLICITANDO LA INEFICACIA Y NULIDAD DE TRASLADO SIN TENER ESTATUS DE PENSIONADO CON EL FONDO PRIVADO.

La actora obtuvo respuesta negativa a la solicitud de traslado dirigida a COLPENSIONES, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó las condiciones para trasladarse de régimen, en los siguientes términos:

“Artículo 2°. Se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

... 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; (...)

LA SENTENCIA SU 107 DE ABRIL DE 2024 - M.P JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR Expediente: T-7.867.632 AC – DE FUERZA VINCULANTE E INMEDIATO Y OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO, señala que:

la Corte Constitucional reconoció que el precedente de la Corte Suprema de Justicia si bien tenía un componente altamente tuitivo resultaba abiertamente desproporcionado en lo que tiene que ver con la inversión de la carga de la prueba, regla según la cual, siempre y en todos los casos corresponde a la AFP demandada demostrar que suministró información. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica.

Igualmente, el precedente de la Sala de Casación Laboral impone a las administradoras la carga de demostrar, por medio de pruebas directas, que sí informaron al afiliado sobre las consecuencias del traslado surtido entre 1993 y 2009. Esto es, reproducir el momento exacto en el que se dio el traslado. Así, reconstruir ese hecho resulta sumamente complejo solo mediante esos elementos de prueba directos. Ante la carga probatoria desproporcionada, una cantidad importante de personas se han traslado al RPM, pasando por alto las reglas normales de traslado entre regímenes establecidas en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, con lo cual, se afecta la sostenibilidad financiera del RPM en un grado importante.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional moduló el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la inversión de la carga de la prueba en este tipo de procesos. Para ello, ordenó que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

- (i) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones.
- (ii) Procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el Código General del Proceso, tales como “(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y las demás que considere necesarias, pertinentes y conducentes.
- (iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.
- (iv) Acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP; e
- (v) Invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar sus dichos, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos oficiosos.


La Corte Constitucional hizo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba no puede ser la primera o la única opción de la que puede hacer uso el juez, pues es necesario que se haga uso de las herramientas que conforme a las reglas del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP. La Corte señaló que su decisión, que supone una modificación al precedente de la Corte Suprema de Justicia, debe ser extendida, con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral en todos aquellos procesos que siguen su trámite actualmente, y en los que se inicien con posterioridad a esta providencia (...)."

De conformidad con los documentos anexos con la demanda se establece que las pretensiones se fundan en afirmaciones subjetivas al considerar que no puede obtener la prestación pensional en la forma pretendida. Por otra parte, dentro del expediente procesal no media prueba verídica, absoluta y fehaciente que acredite de forma inequívoca que la información proporcionada por parte del Fondo de Pensiones y cesantías COLFONDOS S.A y PROTECCION SA y su actuar al momento de realizar la presunta asesoría para efectuar el traslado de régimen pensional se haya hecho de tal forma que afecte el consentimiento; en consecuencias no es procedente aseverar que dentro del caso media una situación en la cual incide los vicios del consentimiento contemplado en el artículo 1508 y concordantes del Código civil debido a la ausencia probatoria.

En el evento que prosperen las pretensiones de la demanda se deberá EXONERAR A COLPENSIONES DE LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS en derecho atendiendo que esta Entidad no tuvo participación alguna en la decisión tomada por la demandante de manera libre y voluntaria al realizar su traslado al RAIS.

Es importante resaltar que la buena fe en la labor misional de Colpensiones surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permita conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 04 días del mes de junio de 2024.



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