

**CERTIFICADO COMITE TECNICO DE CONCILIACION DE CIRO EDILBERTO LEAL
SOTOMAYOR RAD 2023-00291**

JUAN GUILLERMO CARMONA CARDONA <mmaabogado18@gmail.com>

Jue 05/09/2024 02:25 PM

Para: Juzgado 05 Laboral Circuito - Risaralda - Pereira <lcto05per@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (489 KB)

CERTIFICACIÓN CIRO EDILBERTO LEAL SOTOMAYOR.pdf;

SEÑORES

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA-

RISARALDA

E.S.D

ASUNTO:	CERTIFICACIÓN COMITÉ TÉCNICO DE CONCILIACIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	66001310500520230029100
DEMANDANTE:	CIRO EDILBERTO LEAL SOTOMAYOR
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

JUAN GUILLERMO CARMONA CARDONA, identificado con cédula de ciudadanía número 1.060.267.330 de Pácora-Caldas portador de la tarjeta profesional número 353.815 del C.S.J actuando en mi calidad de abogado sustituto tal y como se desprende del poder de sustitución aportado y suscrito por el apoderado judicial principal Dr. **SANTIAGO MUÑOZ MEDINA** en calidad de representante legal de la firma de abogados **MUÑOZ MEDINA ABOGADOS S.A.S** identificada con NIT 900.847.273- 4; actuando como apoderado de COLPENSIONES; por medio del presente me permito remitir a su honorable despacho certificación del comité técnico de conciliación en el proceso de la referencia.

cordialmente

JUAN GUILLERMO CARMONA CARDONA
ABOGADO-LITIGANTE

CERTIFICACIÓN NO. 128392024

La secretaria técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

CERTIFICA

Que tal y como consta en el Acta No. 125-2024 del 16 de julio de 2024 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del proceso bajo radicado No **66001310500520230029100** instaurado por el (la) ciudadano(a) **CIRO EDILBERTO LEAL SOTOMAYOR** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **10093161**, quien pretende: Determinar si tiene derecho el señor CIRO EDILBERTO LEAL SOTOMAYOR, que se declare que las AFP COLFONDOS S.A, y PROTECCIÓN S.A no le brindaron, asesoría y buen consejo al momento del traslado de régimen previo análisis y ponderación de los potenciales riesgos y beneficios en cada uno de los regímenes y que pueda optar por la ineficacia del traslado que hizo al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, y basado en ello si la AFP PROTECCIÓN S. A, debe reparar el daño causado he indemnizar a la demandante por perjuicios causados por la diferencia existente entre la mesada que está recibiendo en el RAIS y la que debió recibir en COLPENSIONES si nunca se hubiere trasladado, de la misma manera declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante al RAIS, dicho órgano decidió:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

De conformidad al artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que reza:

“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.

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”;

Atendiendo a las particularidades del caso concreto, destáquese que al momento en que se expidió la Ley 100 de 1993, el señor, CIRO EDILBERTO LEAL SOTOMAYOR, tuvo la posibilidad de escoger cualquiera de los dos regímenes que fueron creados, resultando que, con la suscripción de los formularios con la AFP COLFONDOS S.A y PROTECCIÓN S. A, el demandante tomó la decisión de manera libre y espontánea de trasladarse de AFP, entendiéndose así, su deseo de acogerse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

De ahí que, en el sub lite es el demandante quien debe acreditar que la información suministrada por la AFP del RAIS, fue equivocada o engañosa, resaltando que en los mismos hechos del libelo gestor se, indica que el demandante se afilió a la AFP COLFONDOS S. A Y PROTECCIÓN S. A lo que expresa en principio no pueda pregonarse el error en la información, debido a que la voluntad del señor, CIRO EDILBERTO LEAL SOTOMAYOR, ha sido por 29 años permanecer en dicho régimen, sin que por otro lado, considere que la simple enunciación que el valor de la mesada pensional varía entre los dos regímenes, es motivo suficiente para acceder a las pretensiones del escrito demandador, debido a que, conforme las disposiciones de la Ley 100 de 1993 ambos regímenes pensionales concurren legamente, enfatizando que si el accionante tenía dudas acerca de la información suministrada, debió acudir directamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS, para comparar cuál de los dos regímenes era el que más le beneficiaba, infiriendo que su desidia u omisión en aquel momento, en modo alguno puede considerar enmendar con el presente litigio, fundamentando que en la actualidad la información que se le comunicó fue engañosa.

Por otro lado, ese mismo artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal e, indica:

“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”;

En este contexto, no es posible que el señor, CIRO EDILBERTO LEAL SOTOMAYOR, se traslade del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida, toda vez que no es procedente dar trámite a la solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra percibiendo una pensión por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A.

En igual sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia reciente, SL-17595 de 2017 con ponencia del Doctor Fernando Castillo Cadena, aplicable en este caso, independientemente de si el afiliado es beneficiario o no del régimen de transición, ha indicado que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz, cuando no media la libre escogencia, que solo la habrá:

“cuando se proporcione la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica” para más adelante agregar que “Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a 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”. (Subrayado fuera del texto original).

Aunado a lo anterior, es pertinente traer a colación reciente pronunciamiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Magistrada Ponente Dra. Olga Lucia Hoyos Muñoz, en proceso de radicado Nro. 66001-31-05-003-2018-00133-01, la cual señala:

“(…) No obstante, tal entendimiento de la norma jurídica invocada por la Corte Suprema, no se comparte por la Sala Mayoritaria de esta colegiatura, tal como se ha advertido a partir de las aclaraciones de voto de uno de sus integrantes, en tanto que la acción a incoar en realidad corresponde a la resarcitoria de perjuicios. (…)

... Ahora, la posición ya descrita de ninguna manera deja al garete a los afiliados que se trasladaron de régimen debido a la omisión del deber de información de las AFP (error u omisión), y que ahora, por lo general 20 años después, reclaman ante la administración de justicia, no porque se encuentre inconformes con los beneficios del RAIS..., sino porque el valor de la mesada pensional esperada no es lo suficientemente alto como desean para vivir durante su ancianidad, en contraste con la que recibiría de haber permanecido o escogido el RPM.

Para remediar tal inconformidad el legislador contempló una acción diferente como es el resarcimiento de perjuicios, prescrito en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 – vigente para la época de los hechos –, que establece:

“Responsabilidad de los promotores: cualquier infracción, error u omisión – en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados – en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones”. (…)

Puestas de este modo las cosas, si el supuesto de hecho expuesto en las demandas se encuentra dirigido a probar que el promotor de la AFP omitió o erró en la información otorgada para que el trabajador pudiese elegir a cuál régimen pensional quería pertenecer, y esto le ocasionó un perjuicio, por el valor de la mesada que será otorgada en el RAIS, entonces la acción a emprender no es la ineficacia de la afiliación, sino la de resarcimiento de perjuicios, sin que a través de esta se permita la nueva elección de régimen pensional o retorno al anterior, que es la consecuencia de salir avante la ineficacia, que por el principio de legalidad no puede extenderse a estos supuestos fácticos. (…)” (Negrilla fuera de texto)

SENTENCIA SL4420-2021 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL

Por lo tanto, lo que define que un caso se resuelva declarando o no la nulidad, depende del ejercicio probatorio que hayan hecho las partes dentro del proceso a fin de esclarecer si la persona estaba o no debidamente informada. Ello conlleva a sostener, que se trata de discusiones eminentemente casuísticas que no pueden convertirse en reglas generales de criterio, sino en consideraciones intrínsecamente atadas a lo que se ponga de manifiesto dentro del litigio.

En ese orden de ideas, es posible concluir que, aun cuando no haya certeza de si la persona recibió al momento de su traslado toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que tenía vocación de permanencia en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.

Dichos comportamientos o actos de relacionamiento, en los casos de afiliación, pueden verse traducidos en acciones concretas tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros. Así lo ha establecido esta Corporación en el fallo CSJ SL413-2018, en donde dijo que,

Por esta misma razón, en casos como 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 las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y 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 (negrillas fuera del texto).

A partir de lo expuesto en precedente, se tiene que los traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual, es decir los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, pueden considerarse como un acto de relacionamiento, lo cual permite suponer el deseo de continuar en dicho régimen.

Incluso, tales actuaciones presuponen cierto conocimiento de la persona respecto del funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí que su intención sea continuar en él, aun teniendo la posibilidad eventual de retornar a Colpensiones.

Finalmente, resulta importante destacar que la teoría de los actos de relacionamiento no constituye precisamente un cambio de jurisprudencia o una modificación al criterio asentado por la Sala Permanente frente a los casos de nulidad de traslado que se discuten. Lo anterior, en tanto que ha sido esta Corporación la que ha forjado una línea de pensamiento tendiente a priorizar los comportamientos de las afiliadas respecto de las formalidades que en muchas ocasiones consagra la ley como requisito para constituir un acto jurídico.

En ese sentido, la Sala construye sus fallos y resuelve los escenarios tanto fácticos como jurídicos que en sede extraordinaria se plantean, a partir de las diferentes reglas que se han venido consolidando jurisprudencialmente. Con lo cual, no se trata de ser estáticos ni asumir el rol de meros repetidores judiciales, sino de entender los diferentes escenarios en los que discurren las

controversias laborales y de seguridad social para así darles una solución integral y acorde con los postulados propios de un órgano de cierre.

Además, se tiene que la parte actora ya tiene una situación jurídica consolidada, pues ya se encuentra en calidad de pensionada por parte del RAIS, no siendo posible revertir esta situación, tal y como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia SL373/21:

“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) 1, 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”

Del particular es necesario resaltar que el señor CIRO EDILBERTO LEAL SOTOMAYOR solo estuvo por una sola vez afiliado al Instituto de los Seguros Sociales hoy COLPENSIONES en el Régimen de Prima Media y que una vez se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad como cotizante, DECIDIENDO PERMANECER EN DICHO RÉGIMEN PENSIONAL, REITERANDO ASÍ SU VOLUNTAD DE CONTINUAR COTIZANDO TODA SU VIDA LABORAL A LOS FONDOS DE PENSIONES PRIVADOS, en principio por medio de la AFP COLFONDOS S.A y luego con la AFP PROTECCIÓN S.A debiendo entonces soportar por demás las consecuencias de la permanencia en el mismo.

Atendiendo a las particularidades del presente caso, es de resaltar el hecho de que la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES no es la entidad demandada ni de la cual se reclaman las pretensiones de la demanda, siendo llamada al proceso según disposición de la demandante, pues la entidad que conforma el extremo de la litis al determinar el problema jurídico son las AFP COLFONDOS S. A y AFP PROTECCIÓN S. A, entidad de la cual el demandante reclama el reconocimiento de una serie de perjuicios causados por negligencia y descuido a la hora de asesorar a la demandante respecto

al traslado de régimen, los beneficios de uno y otro régimen, la metodología en pensiones en el RAIS y las ventajas de pertenecer al RAIS o al RPM, considerando a las AFP COLFONDOS S. A y AFP PROTECCIÓN S. A como la responsable de que el señor CIRO EDILBERTO LEAL SOTOMAYOR se haya pensionado a través del RAIS y actualmente se encuentre percibiendo una pensión de vejez por un monto inferior al que pudo haber obtenido a través del RPM. Solicitando en consecuencia al despacho condenar a las AFP COLFONDOS S. A y AFP PROTECCIÓN S. A al efectuar el pago de los perjuicios por los montos solicitados.

Vista la situación de la actora y la esencia del proceso al cual se nos convoca, salta a la vista que la administradora COLPENSIONES no está llamada a responder por ninguno de los pedimentos de la parte actora ni ostenta obligación alguna con el señor CIRO EDILBERTO LEAL SOTOMAYOR. “CAPITULO IV. RESPONSABILIDAD DE LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES Y ORGANIZACIÓN DE LOS PROMOTORES.

Artículo 10. RESPONSABILIDAD DE LOS PROMOTORES. Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

Los costos que generen los convenios que celebren las sociedades administradoras del sistema general de pensiones con los promotores no podrán trasladarse, directa o indirectamente, a los afiliados.”

Dicho actuar o proceder para casos como el particular, lo ha señalado la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira en Sentencia del 2018-300 al indicar:

“si el supuesto de hecho expuesto en la demanda se encuentra dirigido a probar que el promotor de la AFP omitió o erró en la información otorgada para que el trabajador pudiese elegir a cuál régimen pensional quería pertenecer, y esto le ocasionó un perjuicio, por el valor de la mesada que será otorgada en el RAIS, entonces la acción a emprender no es la ineficacia de la afiliación, sino la de resarcimiento de perjuicios, sin que a través de esta se permita la nueva elección de régimen pensional o retorno al anterior, que es la consecuencia de salir adelante la ineficacia, que por el principio de legalidad no puede extenderse a estos supuestos fácticos”

Así las cosas, no es entonces la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES la entidad llamada a responder por concepto alguno en el presente proceso, pues ya desde el libelo introductor la parte actora no señala a COLPENSIONES ni solicita reconocimiento de obligación alguna a su cargo,

razón por la cual es procedente invocar la falta de legitimidad en la causa por pasiva, de modo que, quien demanda debe tener legitimación en causa por activa, y quien es demandado la debe tener por pasiva, puesto que su existencia es un presupuesto para dictar la sentencia

“La jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso” , 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”, pues quien formula una pretensión debe tener posibilidad sustancial de tener las condiciones legales para reclamar un derecho o una obligación, y quien es demandado, debe tener las condiciones para que le sea exigido, “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”

Dicho lo anterior, es claro que para el presente caso no habrá de desestimar las pretensiones de la demanda, puesto que la misma ha sido instaurada correctamente en contra la verdadera litis por pasiva compuesta exclusivamente por las AFP COLFONDOS S. A y AFP PROTECCIÓN S. A., mientras

que la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES no tiene vocación de parte pasiva dentro del presente proceso, no siendo el extremo obligado al cumplimiento de obligación alguna en favor del señor CIRO EDILBERTO LEAL SOTOMAYOR ni la llamada a imponer obligación o condena alguna.

Motivos suficientes para recomendar respetuosamente a comité no proponer ningún tipo de formula conciliatoria.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 17 días del mes de julio 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