

70001310500120220003000 RADICACIÓN CONCEPTO DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Eliana De la Barrera <elianadelabarrera94@gmail.com>

Jue 26/01/2023 16:55

Para: Juzgado 01 Laboral Circuito - Sucre - Sincelejo <lcto01sinc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Sincelejo, Sucre 26 de enero de 2023

SEÑOR:

JUEZ 01 LABORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.

E. S. D.

Referencia: PROCESO ORDINARIO LABORAL

Radicado No: 70001310500120220003000

Demandante: RUBY JUDITH DOMINGUEZ DE LA CRUZ.

Identificación: 26910363

Demandado: COLPENSIONES

ASUNTO: MEMORIAL CONCEPTO COMITÉ DE CONCILIACIÓN

ELIANA ANDREA DE LA BARRERA GONZÁLEZ, mayor de edad, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 1.069.493.228 de Sahagún Córdoba, abogada en ejercicio con T.P. No. 314035 del C.S. de la J., actuando como Apoderada Sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, tal como consta en el poder que obra en el Expediente, me permito aportar CERTIFICACIÓN No. 049322022, emitido por la SECRETARIA TÉCNICA DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL, dentro del proceso de referencia, en el cual la entidad demandada, manifiesta **NO PROPONER FORMULA CONCILIATORIA**, esto con el fin de que se tenga en cuenta en la audiencia de conciliación a celebrar.

ANEXOS

- Certificación No. 049322022 de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial.

Respetuosamente,

ELIANA ANDREA DE LA BARRERA GONZÁLEZ

CC. 1.069.493.228 DE SAHAGÚN CÓRDOBA.

TP. No. 314035 DEL C.S. DE LA J.

Abogada Externa MV Organización Jurídica

Sincelejo, Sucre 26 de enero de 2023

**SEÑOR:
JUEZ 01 LABORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO.
E. S. D.**

**Referencia: PROCESO ORDINARIO LABORAL
Radicado No: 70001310500120220003000
Demandante: RUBY JUDITH DOMINGUEZ DE LA CRUZ.
Identificación: 26910363
Demandado: COLPENSIONES**

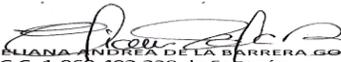
ASUNTO: MEMORIAL CONCEPTO COMITÉ DE CONCILIACIÓN

ELIANA ANDREA DE LA BARRERA GONZÁLEZ, mayor de edad, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 1.069.493.228 de Sahagún Córdoba, abogada en ejercicio con T.P. No. 314035 del C.S. de la J., actuando como Apoderada Sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, tal como consta en el poder que obra en el Expediente, me permito aportar CERTIFICACIÓN No. 049322022, emitido por la SECRETARIA TÉCNICA DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN Y DEFENSA JUDICIAL, dentro del proceso de referencia, en el cual la entidad demandada, manifiesta **NO PROPONER FORMULA CONCILIATORIA**, esto con el fin de que se tenga en cuenta en la audiencia de conciliación a celebrar.

ANEXOS

- Certificación No. 049322022 de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial.

Respetuosamente,



ELIANA ANDREA DE LA BARRERA GONZÁLEZ
C.C. 1.069.493.228 de Sahagún
T.P. 314.035 del C. S. de la J.

ELIANA ANDREA DE LA BARRERA GONZÁLEZ
CC. 1.069.493.228 DE SAHAGÚN CÓRDOBA.
TP. No. 314035 DEL C.S. DE LA J.
Abogada Externa MV Organización Jurídica

ORGANIZACIÓN JURÍDICA Y EMPRESARIAL MV S.A.S.
Asesores y Consultores Especializados
NIT.900.192.700-5

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

CERTIFICACIÓN NO. 049322022

La Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

CERTIFICA

Que tal y como consta en el Acta No. 058-2022 del 29 de marzo de 2022 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del caso **RUBY JUDITH DOMINGUEZ DE LA CRUZ** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **26910363**, en proceso bajo radicado No. **70001310500120220003000** quien pretende; determinar si a la parte actora le asiste o no el derecho a obtener por medio de sentencia judicial ejecutoriada la nulidad del traslado de régimen pensional y, por consiguiente, la anulación de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – R.A.I.S. y su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrado por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y a su vez al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de este último fondo., dicho órgano decidió de manera unánime:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

Según los lineamientos establecidos en el manual de Defensa Judicial, emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones el presente asunto **NO ES CONCILIABLE**, en atención a que la posibilidad de traslado de regímenes de pensión está contemplada por el literal e del artículo 2 de la ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y establece:

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...”

Al respecto es necesario hacer varias precisiones.

En primer lugar, no se encuentra probado que la señora Ruby Judith Domínguez De la Cruz, se haya afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida antes que al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, puesto que en su historia laboral no reposa histórico de semanas cotizadas.

Por tal razón, no puede pretender el demandante que como consecuencia de esa declaratoria de ineficacia, sea trasladado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como quiera que la norma señala la edad hasta la que se permite realizar el cambio y el hecho de declarar dicha pretensión desestabilizaría el sistema de mi representada y dejaría el campo abierto a que personas con su mismo supuesto de hecho, y que no se encuentran conformes con el valor de la pensión en

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

el régimen de ahorro individual soliciten la ineficacia o nulidad de su traslado alegando supuesto engaño para lograr que se ordene el reconocimiento de su pensión en el régimen de prima media.

En este mismo sentido, la H. Corte Constitucional a través de sentencia T- 211/2016 ha manifestado "...En consecuencia, la modificación hecha al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 estableció los siguientes cambios en materia de traslado de régimen: por un lado i) amplió el término para trasladarse de régimen pensional de 3 a 5 años y por otra lado, ii) incorporó la prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión. Dicha prohibición se implementó con el objetivo de mantener la sostenibilidad financiera del sistema y evitar que personas que estando en el régimen de ahorro individual con solidaridad próximos a pensionarse, decidieran trasladarse al régimen de prima media para acceder a la pensión conforme a las reglas propias de este régimen".

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688-2019, luego de realizar un recuento normativo, concluyó que "las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional" , y en aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, se ha invertido la carga probatoria, quedando en cabeza de los fondos de pensiones, la obligación de desvirtuar los supuestos alegados por los demandantes acerca de la suficiencia de la información suministrada al momento del traslado; exigencia probatoria que no ha podido ser acreditada por los fondos puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, conllevando que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones.

Por consiguiente, la posición jurisprudencial creó una situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que su simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado al Régimen de Prima Media, sin que sea necesario que allegue el más mínimo elemento probatorio al interior del proceso.

Sin embargo, la anterior posición no es de recibo de la totalidad de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto en reciente pronunciamiento dentro del radicado 68852, el Magistrado Jorge Luis Quiroz aclaró su voto, señalando: "...el acto de traslado, si bien impone un deber de información suficiente de parte de las administradoras, ello, per se, no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional, de la cual dependerán sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez; como tampoco lo sustraen de la aplicación de la ley, para darle un tratamiento desigual, como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada frente a la definición de un acto de la mayor importancia, en la medida en que de su elección dependerán las condiciones de cubrimiento de las contingencias, amparadas por el sistema de seguridad social y en particular la de vejez. Agregó el magistrado Quiroz que la condición del promotor de la acción de nulidad merece una especial atención, pues "...no es lo mismo que el ex ministro de hacienda que participó en la construcción de las reglas acuda a solicitar la nulidad, frente a la solicitud que haga un iletrado

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

campesino cuya imposibilidad de leer lo haya llevado a un traslado de régimen y pretenda su nulidad por vicio del consentimiento.

Hasta el año 2016, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al Régimen de ahorro individual con solidaridad.

Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

Además, como veremos más adelante para que la “voluntad” se vea afectada debe demostrarse la existencia de un vicio o fuerza capaz de anular el acto jurídico. Estos elementos evidentemente solo los puede aportar la demandante.

De igual manera es pertinente indicar que de acuerdo al principio de la relatividad jurídica, los actos jurídicos en principio tienen efectos interpartes, en este caso entre el actor y en su momento PORVENIR SA., más no contra COLPENSIONES en calidad de tercero, por tanto en cuanto a la decisión adoptada, esta entidad no debe ser favorecida ni perjudicada con la decisión adoptada, lo cual es importante ya que se debe garantizar el equilibrio financiero del sistema, tal y como lo señala el art. 48 de la constitución política de Colombia, aspecto que deberá ser tenido en cuenta por el juzgador y más cuando se tiene en cuenta que la actora nació el 15 de diciembre de 1958, teniendo en la actualidad 62 años de edad, es decir a menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a pensión de vejez de conformidad con el art. 13 de la Ley 100 de 1993 (art. 2 de la ley 797 de 2003)

Lo anterior, entendido desde el punto de vista de la inoponibilidad (mecanismo protector), en la ineficacia de un acto o la ineficacia de una nulidad frente a terceros. Es decir, que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso Colpensiones, a la par que la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de Colpensiones se consolida por el tiempo en que 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

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

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.

Por lo tanto, la decisión judicial de declarar la ineficacia de traslado, repercute, en que se crea de manera injustificada y desproporcionada una obligación (con efectos patrimoniales) en cabeza de Colpensiones, quien administra los aportes de miles de pensionados y afiliados, y dicha medida para restablecer los derechos del afiliado, no pasaría el segundo criterio de la “necesidad”, toda vez que si existen otros medios menos lesivos para mantener los derechos del afiliado, y es que quien se deba hacer cargo de las prestaciones económicas que se deriven de la ineficacia sea la AFP, quien ha administrado dichos recursos y ha generado los respectivos rendimientos, así mismo, al ponderar los bienes jurídicos en tensión, se podría demostrar que poner en cabeza de Colpensiones dicha responsabilidad, tiene un impacto más lesivo para la sostenibilidad financiera del sistema, evaluando diferentes variables, tales como: (i) que Colpensiones es la única administradora del RPM, que alberga una mayor número de pensionados cuyas pensiones se reconocen con subsidio de las arcas del Estado, de forma tal, que se estaría solventado con estos recursos, el desmedro económico ocasionado por particulares (AFP).

Así pues, en caso contrario a los antes mencionado, se debe evaluar por los jueces la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para adoptar otra medida, consistente en que sea la AFP quien asuma las cargas económica, o que los dineros que se trasladen al RAIS, los devuelva conforme a un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos actuariales previstos para el RPM. Se pone en riesgo el derecho a la seguridad social de un mayor número de afiliados y pensionados.

En ese sentido, el Juez Laboral no podría condenar en costas o intereses moratorios a Colpensiones toda vez que no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz, y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administradora del Régimen de Prima Media.

Aunado a lo anterior, la demandante no podría ser afiliado al RPMPD, ni mucho menos al reconocimiento de pensión vejez por parte de Colpensiones, por estar prohibido de acuerdo a la norma previamente citada, la cual fue declarada exequible mediante sentencia C-1024 de 2004 de la honorable Corte Constitucional, siendo considerada como una medida adecuada, proporcionada y necesaria que busca un fin constitucionalmente legítimo: El de evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima medida con prestación definida, déficit que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común pudiesen trasladarse de

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

régimen cuando llegasen a estar próximos a acceder a la edad mínima requerida para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Se deja claro entonces, que como la parte demandante está solicitando nulidad e ineficacia de afiliación y reconocimiento de pensión por parte de Colpensiones, estas no pueden ser llamadas a prosperar por no cumplir los requisitos mínimos exigidos por la ley para tales asuntos, dada que la hoy demandante nunca estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Finalmente teniendo en cuenta la presunción de legalidad de los actos, no es posible proponer una formula conciliatoria.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 30 días del mes de marzo de 2022.



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