

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

CERTIFICACIÓN NO. 210862022

La Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

CERTIFICA

Que tal y como consta en el Acta No. 204-2022 del 04 de noviembre de 2022 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del caso **LUZ FELINDA MORENO ORTIZ** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **38439780**, en proceso bajo radicado No **27001310500220220014600**, quien pretende; establecer si el traslado realizado por la señora LUZ FELINDA MORENO ORTIZ identificada con cédula de ciudadanía No. C.C. 38.439.780 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, hacia el régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A, es ineficaz por falta de información clara, completa y verás. Que como consecuencia de lo anterior se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación de la demandante, a COLPENSIONES, que los ahorros de su cuenta individual y correspondientes rendimientos sean trasladados a COLPENSIONES debidamente indexados y las costas procesales., dicho órgano decidió de manera unánime:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

La señora LUZ FELINDA. MORENO ORTIZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 38439780 pretende: Que se declare que el traslado realizado por la actora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, hacia el régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A, es ineficaz por falta de información clara, completa y verás. Que como consecuencia de lo anterior se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación de la demandante, a COLPENSIONES, que los ahorros de su cuenta individual y correspondientes rendimientos sean trasladados a COLPENSIONES debidamente indexados y las costas procesales traslado del que afirma que no fue precedido de una asesoría personalizada, completa e imparcial donde se hiciera un análisis de la situación específica de la demandante, donde se le informara las ventajas y factores de riesgo de su traslado que le permitieran dimensionar la trascendencia de su decisión en condiciones de libertad informada.

Atendiendo a lo probado dentro del proceso se tiene que la afiliación de la demandante al RAIS es válida hasta tanto el fondo de pensiones codemandado, en este caso AFP COLFONDOS S.A., demuestre en el transcurso del proceso que al momento en que aquella ejerciera de manera libre y voluntaria el derecho de trasladarse de régimen, siendo su deber dejar documentada la respectiva asesoría de manera clara e indicando las ventajas y desventajas al mismo.

El artículo 2 de la ley 797 del 2003 la cual modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993 en su literal B preceptúa lo siguiente: “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

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

jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1 del artículo 271 de la presente ley”.

En su literal “e” del artículo enunciado anteriormente preceptúa:

“e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

El artículo 11 del decreto 692 de 1994 el cual hace referencia al “El diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia y las demás prestaciones económicas a que haya lugar”.

“La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar”.

“Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora”.

Se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional para la conservación del régimen en los casos de traslado del régimen de Ahorro Individual con solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación definida ha establecido en las sentencias C-789 del 2002, C-1024 del 2004, el decreto 692 de 1994, el decreto 3995 del 2008 y la sentencia SU-062 del 2010 y la sentencia SU 130 del 13 de marzo del 2013. La sentencia C-1024 de 2004 a letra dice lo siguiente:

“En el presente caso, la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual 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, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.

A juicio de esta Corporación, el período de carencia previsto en la norma demandada no vulnera el derecho a la igualdad, ni ningún otro principio o derecho fundamental que emane de las relaciones de trabajo, básicamente por las siguientes consideraciones.

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

Para esta Corporación, 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 entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales. Ahora bien, la Corte ha sostenido que dicha diversidad de trato no puede considerarse per se contraria al Texto Superior, pues es indispensable demostrar la irrazonabilidad del tratamiento diferente y, más concretamente, la falta de adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida en el logro de un fin constitucionalmente admisible.

Desde esta perspectiva, 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. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país, simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados. (...).

(...) 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. Este principio en materia pensional se manifiesta en el logro de la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, en aras de garantizar ‘el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’, en los términos previstos en el artículo 53 del Texto Superior”

Por lo tanto, se presume válida la vinculación solicitada por la actora ante la AFP codemandada y no es procedente declararla ineficaz, por cuanto el traslado efectuado del ISS a la AFP COLFONDOS S.A fue realizado por la demandante ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, artículo 13 Literal B.

Como se puede observar en el expediente, la demandante LUZ FELINDA. MORENO ORTIZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 38439780, nació el día 27 de agosto de 1958, actualmente cuenta con 64 años de edad, no siendo procedente en el presente caso y conforme la jurisprudencia y las normas antes citadas su traslado al régimen de prima media administrado por Colpensiones.

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

Así las cosas, tenemos que no es procedente acceder a la solicitud de declaración de ineficacia del traslado realizado por la parte actora en los términos solicitados, por cuanto esta entidad realizó el respectivo estudio despachando de forma negativa lo pedido con aplicación del principio de estabilidad financiera del sistema.

Para el caso concreto, se trata de una afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, el cual cuenta con la presunción de plena validez, por lo cual el acto jurídico por medio del cual se expresó la voluntad de la demandante surte plenos efectos jurídicos, recayendo la carga de la prueba en la demandante, pues debe ser ella quien demuestre el engaño o ausencia de información que le endilga a las AFP, ya que de la prueba documental surge que la afiliación se hizo en consonancia con la normatividad que para afiliaciones ha regido, pues los formularios suscritos se encuentran ajustados a lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, así:

“La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.”

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

a) Lugar y fecha; b) Nombre o razón social y NIT del empleador; c) Nombre y apellidos del afiliado; d) Número de cédula o NIT del afiliado; e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa; f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Es importante indicar que la demandante no puede trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES en cualquier tiempo, toda vez que de conformidad con lo preceptuado por la Corte Constitucional en Sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010, en concordancia con los Decretos 3995 de 2008 artículo 12 y el Decreto 692 de 1994 señalan como requisitos exigibles para considerar viable el traslado de personas del

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

RAIS a COLPENSIONES y a quienes les faltare menos de diez (10) años para cumplir la edad de pensión lo siguiente:

- (i) Tener 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) ostente 15 años de servicio y/o cotizaciones, conservan el régimen de transición en caso de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.
- (ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual.
- (iii) Que el ahorro realizado en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que la demandante no cumple con los 3 requisitos señalados jurisprudencialmente y por ello no es procedente el traslado al RPM administrado por COLPENSIONES.

Así mismo, es importante hacer énfasis en la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia frente a la ineficacia del traslado de régimen, entre ellas, la Sentencias SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4360-2019, en las que se determinó el alcance del deber de información a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, estableciendo la procedencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se acredite su inobservancia en los casos donde **el afiliado pretende recuperar el régimen de prima media para acceder al reconocimiento de la prestación.**

Con relación a la sentencia SL4360-2019 Radicación N.º 68852 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, respecto de la ineficacia de la afiliación, señaló la Corte lo siguiente:

“En consonancia con lo expuesto, cabe recordar que todo deber tiene como correlato un derecho. Luego, si conforme a las reglas referidas en casación, las administradoras tienen rigurosas obligaciones de brindar información a los afiliados; estos a su vez tienen el derecho a recibirla. Por ello, puede aseverarse que existe un derecho de los afiliados a obtener información sobre las consecuencias y riesgos de su cambio de régimen pensional, de manera que su violación –por disposición de ley– se sanciona con la ineficacia del acto” (...).

*“Ahora bien, **en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado**, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Ahora bien, no es razonable, ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que

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

el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

El juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso a COLPENSIONES, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación.

Por lo anterior, no se deberá validar por la entidad como cierta la imputación que se le hace a los fondos privados con respecto a la omisión de información clara, veraz y oportuna a la demandante, pues al momento del traslado las exigencias que debían cumplirse fueron acatadas por las AFP, por lo que no es asertivo exigir requisitos que se han creado con posterioridad a la fecha en que se suscribió el contrato, pues dicho proceder atenta contra los intereses de un tercero ajeno a dicha relación contractual.

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, pues no podía ser previsto por las AFP dicho cambio normativo, el cual fue paulatino y tuvo varias etapas, a saber:

- Primera Etapa: el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció 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”.
- Segunda etapa: La ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, reglamentaron los derechos de los consumidores (precisando los principios y el contenido básico de la información) y establecieron el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones.
- Tercera etapa: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, esto es, a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, con el fin de que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado. Así las cosas, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado;

Grosso modo, se puede afirmar respecto de la ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, que ésta solo aplica cuando ha mediado un traslado de régimen pensional, que se adecue a los

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

parámetros así establecidos por la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y en el caso bajo estudio no se vislumbra el cumplimiento de los lineamientos, razón por la cual no es posible presentar por la entidad fórmula conciliatoria, pues es necesario que se desarrolle el proceso y se pruebe por la parte actora las omisiones que le atribuye a las AFP, porque de lo contrario se estaría obrando contra los principios de la seguridad social.

Aunado a lo anterior, es menester indicar que no solo las AFP, tienen obligaciones contractuales, sino que también los afiliados deben cumplir con ciertas obligaciones y no solo disfrutar de sus derechos.

Al respecto, el Decreto 2241 de 2010 que establece el Régimen de Colfondos al Consumidor Financiero determina las obligaciones en cabeza de los afiliados que pertenecen al Sistema General de Pensiones:

Artículo 4º. Deberes. Los consumidores financieros del Sistema General de Pensiones tendrán los siguientes deberes, en lo que les sea pertinente:

1. Informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo sistema de administración de multifondos y de las diferentes modalidades de pensión.
2. Aprovechar los mecanismos de divulgación de información y de capacitación para conocer el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y los derechos y obligaciones que les corresponden.

3. Emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como son entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión y de entidad aseguradora que le otorgue la renta vitalicia o la elección de tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos", según sea el caso

En todo caso, toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla.

4. Leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación, así como diligenciar y firmar los mismos y cualquier otro documento que se requiera dentro del Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994 y las normas que lo modifiquen o sustituyan.

5. Las decisiones que se tomen dentro del Sistema General de Pensiones, manifestadas a través de documentos firmados o de otros medios idóneos autorizados para ello, implicarán la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas. En tal sentido, cuando de conformidad con la normatividad aplicable el silencio o la no toma de decisión por parte de los consumidores financieros de lugar a la aplicación de reglas supletivas establecidas en ella con impacto en sus cuentas de ahorro pensional, se entenderá dicho silencio como la toma de una decisión consciente con los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias que ello conlleve.

6. Mantener actualizada la información que requieren las administradoras del Sistema General de Pensiones de conformidad con la normatividad aplicable.

7. Informarse sobre los órganos y medios que la administradora ha puesto a su disposición para la presentación de peticiones, solicitudes, quejas o reclamos.

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

8. Propender por el uso de los mecanismos que las administradoras del Sistema General de Pensiones pongan a disposición de los consumidores financieros para la educación financiera y previsional, así como para el suministro de información.

De conformidad con la anterior normatividad existen unos deberes mínimos en cabeza de los afiliados al sistema general de pensiones, destacándose que el SILENCIO en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el Régimen seleccionado. La única manera de desvirtuar esta regla legal es demostrando la preexistencia de una fuerza que hubiere viciado el consentimiento, véase además que la demandante efectuó dos afiliaciones dentro del mismo régimen, demostrando su interés y aceptación de las condiciones pensionales ofrecidas por el RAIS.

Por lo tanto, existen diferencias entre los afiliados al sistema de pensiones y no todos pueden ser considerados como inexpertos o incapaces de tomar una decisión acertada. Según la Corte existen actividades que dan cuenta de un verdadero entendimiento del afiliado, que, en sí, obedecen a las obligaciones de todo vinculado al sistema pensional, como son: (ver: SL 413-2018 C.S.J.)

- Solicitar información de saldos.
- Actualizar datos.
- Asignar y cambiar claves.
- Traslados horizontales o entre los mismos fondos privados

Este contexto tampoco puede desconocer escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, la calidad del demandante y otros relacionados con las actividades financieras que ejecuta un usuario durante su vida laboral, le permitía escoger acertadamente el régimen pensional. Este último aspecto ha sido por ejemplo evaluado por la corte Suprema tratándose de afiliaciones tacitas donde prevalecen las actividades, cotizaciones y movimientos financieros a lo largo de la vida laboral.

Así las cosas, se observa que la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, no cuenta con competencia alguna para resolver de fondo lo pretendido por la parte actora, en razón a ello y hasta tanto el despacho declare o no la ineficacia o nulidad de la afiliación de la demandante no es posible decidir sobre dichas pretensiones.

Teniendo en cuenta que la demandante se encuentra válidamente afiliado a COLFONDOSS.A., no es procedente el traslado e inclusión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, y por lo tanto no le asiste derecho a la actora a ser recibido en RPM, ya que el traslado realizado a COLFONDOS S.A., fue legal, voluntario y sin coacción alguna, por lo que no es dable invocar un vicio en el consentimiento en esta instancia y después de haber ejercido su derecho a la libre elección que se ve reflejado en la firma del respectivo contrato y su permanencia en el RAIS.

Ahora bien, podrá solicitar el retorno al Régimen de prima media, si:

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

a) Su firma ha sido falsificada en el contrato de afiliación, situación en la cual debe interponer la denuncia penal de falsificación en documento (público o privado) ante la fiscalía general de la Nación con el fin de determinar la veracidad o falsedad del documento, de conformidad con lo establecido en el Título IX Capítulo III de la Ley 599 de 2000 referente a los delitos contra la fe pública, en especial a la falsedad en documentos. Una vez la autoridad competente se pronuncie sobre el asunto, el ciudadano o la AFP respectiva podrán solicitar la anulación del traslado diligenciando los formularios de la Entidad y allegando copia del fallo emitido, por lo anterior le sugerimos acercarse a la AFP para solicitar el soporte correspondiente de dicha anulación.

b) El empleador lo afilió sin su consentimiento: El formulario de afiliación no fue firmado por el afiliado.

c) Traslado de Régimen por sentencias C-789 del 2002, SU-062 del 2010 y la sentencia SU 130 del 13 de marzo del 2013. la sentencia SU-130 del 13 de marzo de 2013 indicó quienes se podían trasladar o devolverse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en cualquier tiempo, y en atención a ello argumentó lo siguiente:

“Más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de trasladado “en cualquier tiempo”, del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición para todos los beneficiarios de régimen, por edad y por tiempo de servicios, la Corte se aparta de dichos pronunciamientos y se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994”.

No obstante ello es importante indicar que la demandante no se puede trasladar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES en cualquier tiempo toda vez que de conformidad con las sentencias de la Corte Constitucional en sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU 062 de 2010 en concordancia con los Decretos 3995 de 2008 artículo 12 y el Decreto 692 de 1994 señalan como requisitos exigibles para considerar viable el traslado de personas del RAIS a COLPENSIONES y a quienes les faltare menos de diez (10) años para cumplir la edad de pensión lo siguiente:

(i) Tener 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) ostente 15 años de servicio y/o cotizaciones, conservan el régimen de transición en caso de traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

(ii) Trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual.

(iii) Que el ahorro realizado en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. Con base en lo anterior, la demandante no se puede trasladar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES en cualquier tiempo, toda vez que aunque la actora, contaba con más de 35 años de edad al 1 de abril de 1994, previsto en el artículo 36 de la

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

Ley 100 de 1993, no contaba con 15 años de servicio o su equivalente en semanas que le permitieran devolverse al RPM conforme se indicó en las sentencias referidas.

La parte demandante tenía la posibilidad de retractarse conforme a lo estipulado en el art. 3° del Decreto 1161 de 1994 el cual señala lo siguiente: “Traslado de regímenes, se entenderá permitido el retracto del afiliado en todos los casos de selección con el objeto de proteger la libertad de escogencia dentro del Sistema General de Pensiones, de una administradora de cualquiera de los regímenes o de un plan o fondo de pensiones, dentro de los 5 días hábiles siguientes en la fecha en la cual aquel haya manifestado por escrito la correspondiente selección”

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Teniendo en cuenta que la demandante no se encuentra afiliada a COLPENSIONES, no es procedente el reconocimiento del traslado e inclusión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. No le es dable a la parte actora la alegación de vicio del consentimiento alguno en el traslado al Régimen de Ahorro Individual, el mismo se hizo efectivo y surtió las consecuencias propias de la afiliación al nuevo régimen.

Sobre el particular, es procedente traer a colación lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-416 de 1997, ha manifestado que:

“La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo. La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”.

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

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

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

procesal, con las personas a las cuales la Ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. 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 (...)”. Consejo de Estado Sentencia de 23 de octubre de 1990.

En el mismo sentido se advierte que el traslado efectuado por la demandante se realizó en correcta forma y COLPENSIONES en ningún momento realizó ninguna actuación omisiva ni contraria a derecho, por lo tanto, no le compete la realización del solicitado traslado; cabe resaltar además que el traslado se realizó de forma voluntaria y espontánea, y COLPENSIONES no intervino ni afectó en forma alguna su decisión.

Por lo tanto, es necesario que se pruebe fehacientemente la falta de asesoría adecuada, íntegra, clara, oportuna y cierta, que alega la parte actora, al momento de su traslado, aunque de entrada se debe advertir que la declaración de la ineficacia o nulidad del traslado obedece al pronunciamiento del Juez, de conformidad con lo probado en la litis, toda vez que Colpensiones no tiene en estos procesos la calidad de demandada, pues no recae en cabeza de la entidad la obligación de realizar pago alguno al demandante, sino que su obligación es de hacer, y en ese sentido, solo puede tener nuevamente como afiliada a la demandante si media pronunciamiento judicial que lo ordene, ya que en caso contrario estaría actuando en contravía de las normas que rigen la materia.

INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP COLFONDOS S.A. ANTE COLPENSIONES EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN

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

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

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. Aunado a lo anterior es preciso indicar que COLPENSIONES actuó de buena fe y por lo tanto no puede ser un tercero defraudado por las omisiones en las que incurrió una AFP privada. Por lo antes expuesto, no es posible proponer acuerdo conciliatorio.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 08 días del mes de noviembre de 2022.



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