Colpensiones Ven por tu futuro ega	**Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial**

CERTIFICACIÓN NO. 197772023

La Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial

CERTIFICA

Que tal y como consta en el Acta No. 203-2023 del 30 de noviembre de 2023 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del caso **JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **8693330**, en proceso bajo radicado No **08001310501220230026100**, quien pretende; se le declare la ineficacia del traslado que realizó del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, administrado por la AFP ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. en su defecto se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones admitir su regreso al RPM, junto con el traslado de todos los aportes, rendimientos, frutos, gastos de administración entre otros conceptos, causados en su cuenta de ahorro individual, dicho órgano decidió:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

En el caso de estudio, el señor JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD CC 8693330 nació el 16 de febrero de 1957, razón por la cual a la fecha cuenta con 66 años de edad, es decir que ya cumple con el requisito para el derecho a la pensión de vejez, se afilió al principio al RPM administrado por el ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, luego se trasladó en agosto del 1999 al RAIS a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS para posteriormente en el año de 2010 decidió trasladarse la AFP ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. siendo este último su fondo actual y quien le debe reconocer su mesada pensional de forma vitalicia, por lo que dicho traslado tiene plena validez conforme al Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

La circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia estableció que cuando el afiliado, decida trasladarse de régimen o de administradora, expresará 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.

Es por ello que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B.
Sin embargo, el 23 de octubre del 2015 se firmó el Decreto 2071 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual dice que las administradoras de pensiones deben proporcionar a los afiliados información completa de los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes pensionales (de Prima Media o Ahorro Individual). Los afiliados podrán ir a cualquiera de las oficinas de Colpensiones y de los fondos

privados o podrán ingresar a la página Web donde hay información sobre los regímenes o pueden comunicarse telefónicamente para saber a dónde dirigirse y buscar la asesoría.

Lo anterior, teniendo en cuenta la circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual se establecen los mecanismos para que tanto las AFP como Colpensiones realicen dicha asesoría a partir de 01/10/2016 a las mujeres de 42 años o mayores, y hombres de 47 años o mayores, desde dicha fecha los ciudadanos no se podrán trasladar de Régimen sin antes haber recibido dicha asesoría, por lo cual dicha restricción NO ES RETROACTIVA y comienza a regir a partir de la fecha dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En cumplimiento a la Ley 797 de 2003, artículo 29, literal 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".

Por lo anterior, no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado por el señor JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B.

La norma taxativamente señala: A) Literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos 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”. B. Artículo 1° del Decreto 3800 de 2003 (29 de diciembre). Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 “Traslado de Régimen de Personas que les falten menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. De conformidad con lo señalado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, las personas a las que, a 28 de enero de 2004, les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podrán trasladarse por una única vez, entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hasta dicha fecha.”

C. Circular Externa No. 001 de 2004 proferida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) “2. Sujetos beneficiarios de la norma “De acuerdo con lo establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 antes mencionado, las personas que a partir del 29 de enero de 2004 les faltaren menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, pueden trasladarse de régimen, por una sola vez y hasta el próximo 28 de enero, sin que deban cumplir con el requisito de permanencia que establece la regla general, esto es, cinco años en el régimen anterior. “En tal sentido, los operadores del sistema están en la obligación de dar trámite a las solicitudes de traslado presentadas por las personas que se encuentran en el supuesto antes

mencionado, pudiendo, únicamente, aducir como causales válidas para negar el traslado, el que el afiliado esté disfrutando una pensión, que exista solicitud de pensión en trámite o que se hubiera presentado un siniestro por invalidez o muerte (artículo 5º del Decreto 3800 de 20031).

"Así mismo, debe aclararse que, como lo ha sostenido esta Superintendencia en el caso de las personas que a la fecha de la solicitud cuenten con más de 55 años, sin son mujeres, o 60 años, si son hombres, en la medida en que no tengan la calidad de pensionados, no haya 1 Artículo 5° Siniestros. En los casos en que durante el tiempo en que el afiliado se encontraba en situación de múltiple vinculación, se hubiere presentado un siniestro por invalidez o muerte no procederá el traslado al que se refiere el artículo 1° del presente Decreto, correspondiéndole a la entidad administradora que haya recibido las cotizaciones en la fecha del siniestro o a aquella que haya recibido la última cotización antes de ocurrido el siniestro, el reconocimiento y pago de las prestaciones correspondientes, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos legales.

Parágrafo. Para los efectos del presente artículo se entenderá como fecha del siniestro la fecha de la muerte que determine el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez como fecha de estructuración de la invalidez solicitado la referida pensión o respecto de los mismos no se haya presentado un siniestro, las mismas son beneficiarias del denominado "año de gracia" que establece la Ley 797 de 2003 en el artículo tantas veces citado".

Conforme lo anterior, se niega la solicitud de la nulidad o ineficacia del traslado solicitada por la parte actora, a causa de que COLPENSIONES no está legalmente facultado para realizar la pretendida declaratoria de nulidad o el reconocimiento de prestaciones económicas que no estén expresamente consagradas en la ley, razón por la cual, toda vez que el demandante se encontraba a menos de 10 años para pensionarse, no es procedente su solicitud debido a que no satisface lo estipulado en la norma.

Debe tenerse en cuenta que el demandante nació el 16 de febrero de 1957, por lo que para el día 01 de abril de 1994 no contaba con más de los 35 años cumplidos, ni contaba con las 750 semanas cotizadas a esa misma calenda, conforme se puede evidenciar en la Historia Laboral de Colpensiones, por lo que No es beneficiaria del régimen de transición, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por el tiempo de cotización. Conforme lo anterior tampoco le es aplicable lo estipulado en las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, que refieren a aquellas personas que pueden trasladarse régimen en cualquier tiempo si cumplían con las 750 semanas el régimen de transición.

Por otro lado, es necesario resaltar que el demandante actualmente cuenta con 66 años de edad, encontrándose próximo a cumplir con el requisito de edad para acceder a la Pensión de Vejez, y en consecuencia, al encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad pensional para un eventual reconocimiento prestacional, no satisface el requisito establecido en el Literal E) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, conforme al cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen si le faltan 10 años o menos para adquirir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Así las cosas, se debe resaltar que en casos específicos como en el presente, en el que se solicita la declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS, se debe acatar los recientes fallos proferidos por la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que funge como máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Laboral en Colombia, que mediante Sentencia SL 373 de 2021 moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual o aun de aquellos afiliados que ya cumplieron con los requisitos que le otorgan el estatus pensionado pese a no encontrarse percibiendo aún la pensión, en razón a que no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales, ya que es irreparable la pérdida de integridad del músculo financiero con que se respalda el pago de la prestación, por lo que forzar a través de una ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraban las cosas, va en detrimento de los recursos de la Seguridad Social, bien sea que provengan de la Nación y/o demás entidades que deben contribuir al financiamiento del pasivo pensional.

Sumado a lo anterior, se torna inviable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, que según la modalidad pensional en que se encuentre el actual pensionado, hayan concurrido en la administración y gestión del riesgo financiero, entre otras muchas problemáticas de orden financiero, que ocasionarían un déficit económico entre los actores del Sistema que han confluido en la gestión de los recursos a través de relaciones jurídicas válidamente suscitadas en el mundo jurídico del Sistema General de Pensiones, en cumplimiento de obligaciones y deberes contractuales que ya se encuentran consumados y perfeccionados con las consecuencias de orden legal y financiero que ello acarrea.

No se demuestra entonces hasta el momento que el demandante haya sido engañado al tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aún, cuando ha permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por muchos años hasta el presente año 2023, sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración, afianzando su decisión de estar en este Régimen.

Por lo anterior, se tiene que el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual por decisión propia como lo demuestra su firma en el formulario de la AFP PORVENIR S.A. sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en el Fondo privado referenciado, además es esta entidad la llamada a administrar sus aportes y a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor del señor JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD; además, de las prestaciones a que haya lugar.

Conforme lo anterior, NO SE PRESENTA FÓRMULA CONCILIATORIA en el presente asunto, a causa del no cumplimiento de los requisitos normativos como el requisito establecido en el Literal E) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, conforme al cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen si le faltan 10 años o menos para adquirir la edad

pensionable, debiéndose dar plena aplicabilidad al precedente Jurisprudencial emanado de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que funge como máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Laboral en Colombia, que mediante Sentencia SL 373 de 2.021 moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 01 días del mes de diciembre de 2023.

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