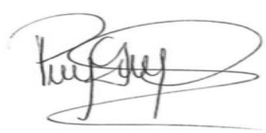
Medellín, 20 de noviembre de 2020.

Señores
**JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE ITAGÜÍ.**
Ciudad

| | |
|---|---|
| ASUNTO | **CERTIFICADO COMITÉ DE CONCILIACIÓN** |
| PROCESO | **ORDINARIO LABORAL** |
| DEMANDANTE | **LUIS FERNANDO ZAPATA CORREA** |
| CEDULA | **70.114.589** |
| DEMANDADO | **Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES** |
| RADICADO | **05360310500220200009200** |

**PAOLA GAVIRIA QUINTERO**, abogada titulada y en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones – **COLPENSIONES**, conforme a el poder otorgado por el Dr. **ANDRES EDUARDO SALCEDO CAMACHO**; cordialmente solicito al Despacho incorporar en el expediente de la referencia la presente Certificación No. **110692020** expedida por la Secretaría Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de **COLPENSIONES**, mediante la cual se determina que **NO** se propone fórmula conciliatoria.

Atentamente.



**PAOLA GAVIRIA QUINTERO**
**C.C. No.1.039.452.139 de Sabaneta- Antioquia.**
**T.P. No. 221.371 del C.S. de la J.**

Ábaco Abogados y consultores S.A.S.
Edificio del Café Oficina 905
Correo de notificación: abacomedellin@gmail.com
Cel. 3003248517
Medellín – Antioquia

| Colpensiones Ven por tu futuro ya | Certificación de la Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial | CÓDIGO: | |
|---|---|---|---|
| | | VERSIÓN: | |
| | | FECHA: | |

# CERTIFICACIÓN NO. 110692020

**La Secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial**

**CERTIFICA**

Que tal y como consta en el Acta No. 143-2020 del 02 de octubre de 2020 del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, respecto del caso **LUIS FERNANDO ZAPATA CORREA** identificado(a) con cédula de ciudadanía No **70114589**, en proceso bajo radicado No **05360310500220200009200**, quien pretende; se declare la ineficacia o nulidad de la vinculación o traslado al régimen de ahorro individual administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, dicho órgano decidió de manera unánime:

NO proponer fórmula conciliatoria, en consideración a lo siguiente:

Con relación al tema que nos ocupa, deberá indicarse inicialmente que el contrato de afiliación que ha suscrito el señor LUIS FERNANDO ZAPATA CORREA y la AFP PORVENIR S.A., es un contrato que comporta las características de todo contrato; es decir, hay un acuerdo de voluntades, es bilateral, es formal, es aleatorio. En conclusión, y según el principio de relatividad de los negocios jurídicos, sólo se pueden producir efectos respecto de quienes voluntariamente participan en él (es decir, el Fondo Privado y el demandante).

Adicionalmente, debemos indiciar que ese deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas:

1. 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.

2. 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.

3. Tercera etapa: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No. 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 que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características y efectos jurídicos del traslado.

Por tanto, 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. Es decir que, para el caso en concreto, dicho análisis deberá hacerse conforme a la primera etapa del deber de información (ya que la afiliación del demandante al RAIS se dio en el año 1996, tal y como se afirma en la demanda) misma que simplemente imponía a las AFP la obligación de contar con un formulario de afiliación, diligenciado por el afiliado, en el cual constaba la plena intención de pertenecer a dicho régimen.

Igualmente se debe indicar que, la inversión de la carga de la prueba que pretende la demandante se realice, debe hacerse atendiendo a las situaciones particulares de cada caso y no como una regla general ya preestablecida; y así lo indicó la Sentencia C-086 de 2016 que analizó la constitucionalidad del art. 167 del Código General del Proceso.

En dicha sentencia se establecen las siguientes reglas a la hora de realizar una inversión a la carga dinámica de la prueba:

- La posesión de la prueba en una de las partes: se debe indicar que hasta el año 2016 los Fondos Privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en un 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 RAIS.
- La existencia de circunstancias técnicas especiales: es claro que el entendimiento entre el RPM y el RAIS sugiere que los afiliados sean debidamente asesorados dado que hay aspectos técnicos que los diferencian. Sin embargo, esa regla no puede interpretarse como una situación universal que desplace las situaciones de cada caso particular, y que además invierta la carga de la prueba sin mayor análisis que la naturaleza experta que tiene la AFP. Es aquí donde se debe resaltar que el señor LUIS FERNANDO ZAPATA CORREA lleva aproximadamente 24 años afiliada al RAIS, tiempo en el que ha migrado de AFP, ha podido realizar transacciones, consultas, cotizaciones, etc., lo que ha hecho que se configure una aceptación tácita de la afiliación que realizó al Fondo Privado.
- La previa y directa intervención en los hechos: si bien existe una intervención de asesoría de la AFP que podría generar un vicio en la voluntad del traslado, ello debe demostrarse, pues de lo contrario predominarían las conjeturas y suposiciones, y no los hechos debidamente demostrados en el proceso, en los que intervino directamente el demandante.

No puede considerarse a todos los afiliados como una parte débil e indefensa; la misma Ley previó distintos deberes en cabeza de los mismos, con el fin de que por interés propio se asesoren de la mejor manera y estas obligaciones se encuentran enmarcadas en el Decreto 2241 de 2010, en su artículo 4 que habla sobre los deberes de los consumidores financieros del Sistema General de Pensiones. Entre estas obligaciones están, por ejemplo: a) informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones; b) 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; c) leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación y cualquier otro documento que se requiera dentro del Sistema General de

Pensiones; d) 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, implicará la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas. Aquí se entenderá que este silencio que guardó el señor LUIS FERNANDO ZAPATA CORREA durante 24 años se configura en una aceptación tácita de pertenecer al RAIS.

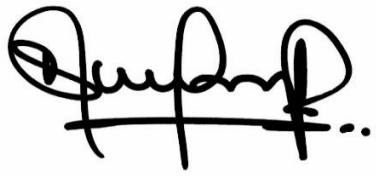
Adicional a lo anterior, se debe precisar que el señor LUIS FERNANDO ZAPATA CORREA se encuentra dentro de una prohibición legal para realizar el traslado que pretende, toda vez que a la fecha de presentación de esta demanda contaba con 60 años de edad; es decir está a menos de 10 años de cumplir el requisito de la edad para pensionarse.

Esta prohibición busca proteger el Principio de Sostenibilidad Financiera del Sistema General de Pensiones, que se encuentra estipulado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005. Así las cosas, se establecieron dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, se concibe como un derecho constitucional fundamental, y por el otro, como un servicio público de carácter obligatorio el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

Por esto, este principio representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los colombianos de manera sostenida e indefinida; y la declaración injustificada de nulidad e ineficacia del traslado afecta directamente este principio, en la medida en que pone en peligro ese derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados, ya que se deberá recibir en un régimen de carácter solidario, donde el fondo es de carácter común, a una persona que no realizo cotizaciones (que es lo que soporta financieramente las prestaciones que se reconocen)durante un período aproximado de 25 años, sobre el cual no se previó, ni proyectó dicha prestación, ni las posibles contingencias que se deriven de allí.

Es claro que es un negocio jurídico en el que no intervino COLPENSIONES, por lo tanto, en caso de que se declare judicialmente dicha ineficacia se deberán devolver la totalidad de las sumas que comprenden el 16% del descuento realizado al afiliado, pertenecientes a su cuenta individual, debidamente indexados por el periodo en que la misma permaneció afiliada al fondo privado. Igualmente, no hay lugar a que se condene en costas a COLPENSIONES toda vez que no participó en el acto que se pretende declarar ineficaz.

La presente certificación se emite en la ciudad de Bogotá a los 05 días del mes de octubre de 2020.



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