

2021_2584627

Señor
ENVER IVÁN ÁLVAREZ ROJAS
JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE TULUÁ
E. S. D.

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: SONIA SÁNCHEZ RIAÑO C.C. 29.808.589
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES
Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR
S.A.
RADICACIÓN: 76834310500120200014400

ASUNTO: PODER ESPECIAL

MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 1.144.041.976 de Cali (Valle), en mi calidad de representante legal suplente de la firma **MEJIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S.**, bajo el NIT 805.017.300-1 sociedad con domicilio principal la ciudad de Cali constituida mediante escritura pública No. 1297 del 04 de julio de 2010 de la Notaria Cuarta (04) de Cali inscrita en cámara y comercio el 06 de julio de 2015 con el No 9038 del Libro IX y reformada mediante escritura pública 2082 del 08 de junio de 2015 de la Notaria cuarta (04) de Cali inscrita en cámara y comercio el 02 de julio de 2015 con el No. 9038 del libro IX, actuando en nombre y representación de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones para realizar las actuaciones necesarias para la defensa jurídica de esta Entidad dentro del proceso del asunto, mediante poder general otorgado mediante la escritura pública No. 3373 del 03 de septiembre de 2019 de la Notaria novena (09) del Circulo de Bogotá.

A su vez, manifiesto que a través del presente escrito SUSTITUYO poder al Doctor **CRISTIAN TASCÓN MORENO**, igualmente mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. **1.116.259.037** de Tuluá y portador de la Tarjeta Profesional No. **319.063 del C.S.J.**, el apoderado queda revestido de las mismas facultades otorgadas al suscrito, como las conciliar, transigir, desistir, sustituir, reasumir, renunciar a este poder y de las demás facultades que sean necesarias para el cumplimiento de este mandato, según lo establece el Art. 77 del C.G.P

En consecuencia, sírvase reconocer personería al Doctor **CRISTIAN TASCÓN MORENO**, en los términos del presente mandato.

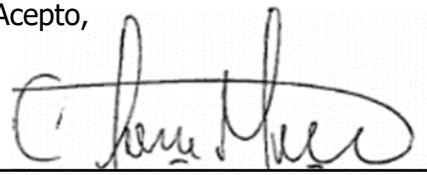
Renuncio a término de notificación y ejecutoria del auto favorable.

De Usted, respetuosamente,



MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO
C.C. No. 1.144.041.976 de Cali
T.P. No. 258.258 del C. S. J.

Acepto,



CRISTIAN TASCÓN MORENO
C.C. No. 1.116.259.037 de Tuluá
T.P. No. 319.063 del C. S. J.

Señor
ENVER IVÁN ÁLVAREZ ROJAS
JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE TULUÁ
E. S. D.

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA
DEMANDANTE: SONIA SÁNCHEZ RIAÑO C.C. 29.808.589
DEMANDADO: Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES
Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR
S.A.
RADICACIÓN: 76834310500120200014400

CRISTIAN TASCÓN MORENO, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderado sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones en adelante COLPENSIONES, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar de acuerdo al poder de sustitución adjunto y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- es una empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificadorio del artículo 48 de la constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle. La representación legal la ejerce el Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, quien obra en su calidad de Presidente.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL PRIMERO: ES CIERTO, que la actora nació el 26 de septiembre de 1958, como se verifica en la copia de la cedula de ciudadanía aportada con la demanda.

AL SEGUNDO: ES CIERTO, sin aceptar lo pretendido por la demandante, que ingreso a cotizar en el Instituto de Seguros Sociales el 06 de agosto de 1980, hasta el 10 de mayo de 1995, cotizando un total de 285 semanas en el régimen de prima media con prestación definida, como se puede verificar en su historial laboral.

AL TERCERO: ES PARCIALMENTE CIERTO, sin aceptar lo pretendido por la demandante, la actora inicio a cotizar al sistema de pensiones en el ISS desde 06 de agosto de 1980 hasta el 10 de mayo de 1995 para un total de 285 semanas, que en enero de 2001 se trasladó a

COLFONDOS, donde cotizó un total de 21 semanas y posteriormente se trasladó a PORVENIR S.A. en junio de 2001, donde actualmente se encuentra afiliada, como se verifica en la historia laboral aportada con la demanda. En cuanto a la información recibida por los asesores de los fondos privados NO ME CONSTA, ya que mi representada no hizo parte de dicho trámite, razón por la cual no puede dar fe del mismo.

AL CUARTO: NO ME CONSTA que tipo de información omitieron exponerle los asesores de los fondos privados a la demandante, ya que mi representada no hizo parte de dicho trámite, razón por la cual no puede dar fe del mismo.

AL QUINTO: NO ME CONSTA, pues lo indicado corresponde a hechos ajenos a mi representada, y además la afiliación de la actora es en el régimen de ahorro individual con solidaridad y no en el régimen de prima media con prestación definida.

AL SEXTO: NO ME CONSTA, por cuanto, lo indicado corresponde a hechos ajenos a mi representada, y además la afiliación de la actora es en el régimen de ahorro individual con solidaridad y no en el régimen de prima media con prestación definida.

AL SÉPTIMO: NO ME CONSTA, que el asesor de PORVENIR S.A. haya brindado o no información suficiente a la demandante en el momento de la afiliación, por cuanto, lo indicado corresponde a hechos ajenos a mi representada, y además la afiliación de la actora es en el régimen de ahorro individual con solidaridad y no en el régimen de prima media con prestación definida.

AL OCTAVO: NO ME CONSTA, que el asesor de PORVENIR S.A. haya brindado o no información suficiente a la demandante en el momento de la afiliación para que escogiera el régimen que más le favoreciera a sus intereses, por cuanto, lo indicado corresponde a hechos ajenos a mi representada, y además la afiliación de la actora es en el régimen de ahorro individual con solidaridad y no en el régimen de prima media con prestación definida.

AL NOVENO: ES CIERTO, sin aceptar lo pretendido por la demandante, que la actora tiene 282 semanas en el RPM (Colpensiones), 21 semanas en otras administradoras, y 921 semanas cotizadas en PORVENIR S.A. para un total de 1227 semanas en los dos regímenes pensionales, como se puede verificar en su historial laboral.

AL DÉCIMO: ES CIERTO, que presento derecho de petición ante PORVENIR solicitando el traslado de régimen, como se puede evidenciar en los documentos aportados con la demanda, **NO ME CONSTA**, si recibió o no respuesta por parte de PORVENIR, como quiera que es un hecho ajeno a mi representada, y es de pronunciamiento expreso de la AFP PORVENIR S.A, hecho que debe ser probado en el momento procesal oportuno.

AL DÉCIMO PRIMERO: ES CIERTO, que la actora envió derecho de petición a COLPENSIONES a través de la mensajería inter rapidísimo solicitando que se recibiera nuevamente a la demandante en el RPM con todos sus rendimientos, **NO ES CIERTO** que mi representada no dio respuesta a dicha solicitud ya que al consultar la guía en la página web se observa que su estado es "Devuelto al Remitente" con fecha del 2020-02-27.

AL DÉCIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA, como quiera que es un hecho ajeno a mi representada ya que no hizo parte de dicho trámite, razón por la cual no puede dar fe del mismo, y es de pronunciamiento expreso de la AFP PORVENIR S.A.

AL DÉCIMO TERCERO: NO ME CONSTA, como quiera que es un hecho ajeno a mi representada ya que no hizo parte de dicho trámite, razón por la cual no puede dar fe del mismo, y es de pronunciamiento expreso de la AFP PORVENIR S.A, hecho que debe ser probado en el momento procesal oportuno.

AL DÉCIMO CUARTO: NO ME CONSTA, NO ME CONSTA, como quiera que es un hecho ajeno a mi representada ya que no hizo parte de dicho trámite, razón por la cual no puede dar fe del mismo, y es de pronunciamiento expreso de la AFP PORVENIR S.A, hecho que debe ser probado en el momento procesal oportuno.

AL DÉCIMO QUINTO: NO ME CONSTA que la proyección de la mesada pensional expedida por PORVENIR S.A. sea irrisoria como quiera que es un hecho ajeno a mi representada ya que no hizo parte de dicho trámite, razón por la cual no puede dar fe del mismo.

RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA

Frente al caso bajo estudió, se observa que es una mujer de 62 años de edad, quien realizó su afiliación inicial al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por el entonces Instituto de los Seguros Sociales, sin embargo, para enero del 2001, cuando contaba con 42 años de edad, Inicialmente solicitó el traslado de Régimen al de Ahorro Individual con Solidaridad a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y posteriormente en junio del mismo año a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. las cuales realizaron mediante la asesoría de un ejecutivo de cuenta de dichas administradoras quienes les brindó la asesoría pertinente al demandante, prueba de ello es la suscripción de cada uno de los formularios de traslado.

Ahora, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el literal "b" del artículo 13 la Ley 100 de 1993, que expresa:

"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."

Por su parte, el literal "e", ibídem, establece:

"<aparte subrayado condicionalmente exequible><literal modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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;"

La actora, quien pretende por medio de la acción judicial retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuenta en la actualidad con 62 años de edad, se observa que, la nueva solicitud de traslado a la Administradora Colombiana de pensiones - COLPENSIONES se realizó el 12 de febrero de 2020, encontrándose superado el término de los últimos diez años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión, por lo que dichos traslados quedaron investidos de 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.

En ese orden de ideas, y de conformidad con la norma en cita, el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizada inicialmente a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y posteriormente a la

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a la fecha goza de plena validez.

Además de ello, cabe anotar que el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para acceder al derecho a la pensión de vejez.

Valga señalar, que el sistema pensional colombiano se divide en dos regímenes de diferente naturaleza: a). el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – (RAIS), y b). el Régimen de Prima Media (RPM). En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad los aportes pensionales se depositan en una cuenta de ahorro individual a nombre de cada afiliado, es decir, éste es dueño de su propia cuenta. Bajo este sistema, la pensión obligatoria se financia con los aportes efectuados por el afiliado y el empleador, más los rendimientos generados. Si el afiliado es trabajador independiente, los aportes los asume él en un 100%. En algunos casos, la pensión obligatoria también se nutre de los subsidios creados por la Ley, es el caso de la Garantía de Pensión Mínima.

Por su parte, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida los aportes pensionales van a una "bolsa común"; asimismo, la financiación de la pensión obligatoria cuenta con la garantía de un fondo común de naturaleza pública que se nutre de los aportes pensionales de sus afiliados. Cuando los afiliados se trasladan del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, serán portadores de lo que se conoce como bono pensional.

Aunado a lo anterior, la señora SONIA SÁNCHEZ RIAÑO, debe demostrar con el proceso judicial la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que de permanecer en la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., entidad en la cual se encuentra actualmente afiliada, conserva su posibilidad pensional, pues podría acceder al reconocimiento y pago de una Prestación Económica por Vejez, invalidez o en su defecto una pensión de sobrevivientes a sus causahabientes.

De igual forma tampoco se demuestra vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que se afilia al Régimen de Ahorro Individual administrado por COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., como se alega en la demanda, además para el momento de la afiliación era imposible predecir los Ingresos Base de Cotización sobre los cuales cotizaría el demandante en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real en el momento de la afiliación, pues los ingresos económicos podrían variar en relación a los reportados en su Historia Laboral hasta esa fecha.

Vale la pena resaltar, además, que el traslado de régimen es un acto libre y voluntario del afiliado y que las entidades administradoras no deben intervenir en la decisión del afiliado en lo concerniente a la elección del régimen pensional, y más aún en caso que nos ocupa, en razón a que no obedeció a un traslado sino a una afiliación directa.

Ahora bien, no se puede tener como cierto, que la falta de información se basó en que inicialmente el fondo COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y posteriormente la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., no realizaron una proyección pensional a la demandante, al momento de su traslado, sin embargo, debe solicitarse al Despacho judicial que se tenga en cuenta que las proyecciones pensionales no son pruebas útiles para demostrar un eventual vicio en el consentimiento al momento en que decidió su traslado dentro de las opciones que la ley le otorgaba.

Además, como quiera que el monto pensional en el RAIS también depende de variables como el rendimiento financiero de los fondos sujetos al comportamiento fluctuante de la economía, incierto resulta establecer un posible monto que le permitiera en ese momento al demandante evaluar cuál sería a futuro el régimen más favorable, en esa medida, no se puede afirmar que el silencio de las administradoras mencionadas anteriormente, en estos aspectos constituya falta en el deber de información.

Al respecto la Corte Constitucional en la Sentencia C- 086 de 2002, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández, ha manifestado que: "para la Corte es claro que el sistema de Seguridad Social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota prestación sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además por que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario se trata de un régimen legal de una manera se asienta en el régimen contributivo en el que los empleadores y el estado participan junto a los trabajadores en los aportes que resultan determinantes en la cuantía de la Pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa" (...)

Colofón a lo anterior, en el líbello demandatorio no se demuestra entonces, que la demandante aún a la fecha actual haya sido engañado, ni que la decisión tomada en su oportunidad resultara desfavorable a sus intereses, más aun, cuando permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por 19 años, sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración de su ahorro pensional realizado por el fondo de pensiones al que se encuentra afiliado, lo que afianza su decisión de estar en este Régimen.

Así mismo y conforme a lo solicitado por el actor, se trae a colación algunos apartes de los lineamientos estatuidos por la entidad de fecha 14 de enero de 2020, en los cuales se indica que:

4.5. El retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera.

En la Sentencia C-596 de 1997 la Corte Constitucional estudió una demanda dirigida contra la expresión "al cual se encuentran afiliados" contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual se acusó de desconocer el principio de favorabilidad en materia laboral, colocar en situación desventajosa a las personas que se encontraban en el régimen de transición y violar el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, al respecto la Corte expresó:

"Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho. (...) Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho." (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Posteriormente, a través de la providencia C-789 de 2002, la Corte Constitucional resolvió la demanda presentada por un ciudadano contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En la sentencia, la Corte precisó el alcance de derechos adquiridos y meras expectativas en materia pensional, indicando lo siguiente:

“La Sala Plena consideró que las disposiciones demandadas se ajustaban a la Constitución puesto que, en primer lugar, el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición no es un derecho adquirido sino “apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad”.

En segundo lugar, indicó que ni siquiera puede afirmarse que las normas acusadas frustren tal expectativa ya que sólo “se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo”.

Por último, precisó que “la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”, razón por la cual tal prohibición no aplica en este caso al tratarse de expectativas legítimas y no de derechos adquiridos”.

Adicionalmente, las sentencias C-1024 de 2004, y SU-062 de 2010, de la Corte Constitucional en materia de traslados, indican que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Así mismo, dentro de la aludida jurisprudencia la Corte recordó que “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”.

Como se observa, la Corte Constitucional destacó que el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

4.6. Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - Art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

En desarrollo de los fines esenciales del Estado Colombiano, las instituciones que lo conforman deben propender hacia la salvaguarda de los principios y valores constitucionales conforme a lo dispuesto en la Carta Política, la Ley y los Convenios Internacionales suscritos por aquel.

El Artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, señala:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán

asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.” (Cursiva, Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

Por consiguiente, el artículo 48 de la Constitución Política, estableció dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, la concibió 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.

El artículo 334 de la Constitución Política, señala que “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, en ese orden de ideas, es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme a los principios que rigen la Constitución Política, en la medida que el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado.

En consecuencia, la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

En esta misma línea se pronuncia la Corte Constitucional en sentencia T- 489 de 2010, al expresar: (...) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional. Ellas son: a-- La primera tiene que ver con la protección del capital pensional. No se puede permitir “la descapitalización del fondo”, si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema. b- En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Debe resaltarse la importancia que en este tema concede la Corte Constitucional a las consecuencias económicas de las diferentes posiciones sobre la sostenibilidad financiera del Sistema.

Así las cosas el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los Colombianos de manera sostenida e indefinida y la posición asumida por la Corte en los fallos relacionados con nulidad o inexistencia del traslado entre regímenes pensionales, quebranta el principio de sostenibilidad financiera, en tanto genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema Pensional, al desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la ordenada gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados en la medida en que surgen, de manera contingente de la declaración judicial respectiva.

La estabilidad financiera se garantiza en la medida en que el sistema general de pensiones percibe y mantiene, a través de medios jurídicos y financieros, los fondos económicos adecuados que le permitan pagar mes a mes a una mayor cantidad de pensionados y obtener un ahorro para precaver la satisfacción de las pensiones futuras, bajo la permanente orientación de subsanar con urgencia cualquier desventaja contra el bienestar general.

No obstante, en el hipotético caso que el juzgador considere declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues hay lugar a reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, principio de sostenibilidad financiera: la financiación y la fiscalidad de la seguridad social La gestión de la seguridad social impone el que deba realizarse a través de una institucionalidad compleja, ordenada como sistema, entre cuyos elementos estructurales está el de los fondos económicos, con lo que se han de proveer los recursos indispensables para cubrir el costo de las prestaciones de protección a los afiliados. Por lo tanto es aconsejable revisar en cada caso lo que perjudicaría al sistema de pensiones. Lo anterior, en concordancia con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es, las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

"Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:
(...)

"La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

"Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C."

Conforme a lo anterior, se tiene que la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual por decisión propia como lo demuestra su firma en el primer formulario de afiliación ante COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y posteriormente la firma del formulario de su actual fondo de pensión la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en los Fondos privados referenciados, razón por la cual, es el fondo privado de pensiones quien debe resolver su situación pensional al momento de cumplir con los requisitos exigidos para tal fin.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO A LAS PRETENSIONES

A LA PRIMERA ME OPONGO: A que se declare la nulidad del régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), que la señora SONIA SÁNCHEZ RIAÑO, efectuó en junio de 200, hasta la fecha en la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PORVENIR S.A., bajo la premisa de que la selección de uno o cualquiera de los regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, razón por la cual al momento de efectuarse el traslado del RPM al RAIS era una decisión en la cual el extinto ISS hoy COLPENSIONES no podía inferir y además de ello, COLPENSIONES no puede ordenar traslado de régimen alguno de un afiliado cuando faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dado que es una prohibición legal, por ende debe mediar una orden judicial.

A LA SEGUNDA ME OPONGO: A que se ordene que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. deba asumir las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez de la actora, toda vez que como consta en las pruebas documentales aportadas con la demanda, el aquí demandante de manera libre suscribió el traslado desde el ISS al fondo privado, por lo que tal actuación es legal y válida, y no se ha demostrado ningún vicio en el consentimiento, además la selección de uno cualquiera de los regímenes existentes -RAIS Y RPM- es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por ello la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES no está obligada en realizar el traslado del RAIS al RPM.

A LA TERCERA ME OPONGO: A que se ordene a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., trasladar los valores de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos que se hubieren causado a COLPENSIONES, toda vez que como consta en las pruebas documentales aportadas con la demanda, el aquí demandante de manera libre suscribió el traslado desde el ISS al fondo privado, por lo que tal actuación es legal y válida, y no se ha demostrado ningún vicio en el consentimiento, además la selección de uno cualquiera de los regímenes existentes -RAIS Y RPM- es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por ello la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES no está obligada en realizar el traslado del RAIS al RPM.

A LA CUARTA ME OPONGO: A que se ordene a mi representa, aceptar nuevamente el traslado de la señora SONIA SÁNCHEZ RIAÑO, puesto que COLPENSIONES no puede ordenar traslado de régimen alguno de un afiliado cuando faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, dado que es una prohibición legal, por ende debe mediar una orden judicial.

A LA QUINTA ME OPONGO: A que se condene en costas a la parte demandada, toda vez que la condena en costas y los gastos que el proceso demande, le corresponderá a la parte vencida en juicio y serán decretadas por usted señor Juez, además mi defendida ha actuado bajo los parámetros señalados en la Ley para el estudio de la solicitud incoada.

A LA SEXTA ME OPONGO: A que se haga uso de las facultades extra y ultra petita por parte del Juez, solo debe analizarse lo pedido y probado en la demanda.

Como se aprecia en lo manifestado anteriormente, me opongo a cada una de las pretensiones y condenas de la demanda por considerar que no tienen fundamento legal para prosperar, y solicito desde ahora se absuelva a **COLPENSIONES** de todas ellas con base en lo que habrá de ser probado en el proceso, para tal efecto propongo las siguientes **EXCEPCIONES:**

PERENTORIAS:

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO:

Fundamento esta excepción en el hecho de que mi representada la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por mandato de la ley y la jurisprudencia, no está obligada a trasladar del régimen de ahorro individual administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, al régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, a la señora SONIA SÁNCHEZ RIAÑO, cuando contaba con más de 62 años de edad, conforme a lo expuesto en las razones de derecho de la defensa.

COLPENSIONES no puede hacer otra cosa que ajustarse plenamente a la Ley, en todas las actuaciones administrativas, y en el caso concreto se ciñó de manera rigurosa, exacta y correcta a las disposiciones constitucionales, legales y a los reglamentos de la Institución, por

lo tanto, no es dable desconocer por vía de Jurisprudencia, tan claras reglas legales sobre prestaciones y obligaciones de las Entidades de seguridad social, que todos los juzgadores están obligados a acatar.

NADIE ESTA OBLIGADO A LO IMPOSIBLE – PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO

El hecho, de que la nulidad o ineficacia en teoría retrotraiga las cosas al estado anterior en que se encontraban al momento del acto que se refuto nulo o ineficaz, no significa que **la demandante** se pueda convertir ipso facto en afiliado del RPM, pues es una REALIDAD que estuvo vinculada en el RAIS por más de 19 años en los cuales se generaron efectos jurídicos que no desaparecen por arte de magia con la declaratoria de nulidad o ineficacia como erradamente pareciera creer el demandante, su apoderado y como está siendo equivocadamente convalidado en los estrados judiciales.

Conforme la narración de los hechos de la demanda, tenemos que **la demandante** haciendo uso de la autonomía que le otorgo la ley, se trasladó del RPM administrado por el ISS hoy administrado por Colpensiones al RAIS, manteniendo su afiliación activa hasta el presente año 2021.

El traslado realizado por la parte actora se motivó en supuestos engaños y falta de información que le hicieron creer que sería más beneficiosa su pensión si realizaba su traslado al RAIS, tales engaños a los afiliados, se atribuyen a las administradoras del RAIS de quienes se dice solo estaban interesadas en ganar nuevos afiliados y no en garantizar las mejores condiciones pensionales de los ciudadanos.

Finalmente, se demanda del operador judicial un análisis más riguroso de nuestra legislación y de los mecanismos jurídicos a su alcance para satisfacer las pretensiones en esta clase de demandas, pues fácil es cargar estas condenas económicas a Colpensiones por el hecho de ser la administradora del sistema público de seguridad social, sin detenerse a estudiar LA CULPA y RESPONSABILIDAD respecto de los actos que se declaran nulos o ineficaces y con los cuales se ocasionaron perjuicios, el PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA del Régimen de Prima Media y en igual medida el hecho que las administradoras del RAIS corresponden a empresas del sector privado con disponibilidad financiera para resarcir los perjuicios que ocasionan por sobre Colpensiones cuyos recursos provienen de todos los ciudadanos, quienes terminan pagando estos retroactivos a cuenta de nada pues la entidad se reitera, no tuvo ninguna injerencia, responsabilidad o culpa en todo lo que se expone en la demanda.

En mérito de lo expuesto, amablemente le solicito al Señor Juez se sirva declarar probada esta excepción y absuelva a mi representada de la condena al reconocimiento y pago de retroactivo pensional, intereses moratorios, indexación y cualquier otra situación conexas, dejando claridad que cualquier obligación a cargo de Colpensiones solo existirá a partir de la ejecutoria de la sentencia que declare la nulidad o ineficacia del hasta ahora valido acto de traslado de la demandante al RAIS.

PRESCRIPCIÓN

Sin implicar confesión o reconocimiento de derecho alguno, propongo en esta excepción por tratarse de un derecho laboral y de seguridad social.

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Artículo 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO LABORAL

Artículo 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

LA INNOMINADA

De conformidad con el inciso primero del artículo 282 de la LEY 1564 DE 2012 (Código General del Proceso), respetuosamente solicito al Señor Juez, se sirva declarar esta excepción de oficio al momento de proferir Sentencia definitiva, frente a que toda situación de hecho o derecho que sea advertida y probada en el transcurso del proceso y que favorezca los intereses de mí representada.

LEY 1564 DE 2012.

ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. (...)

BUENA FE

Es importante resaltar que la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, mi representada en este caso obró bajo el pleno convencimiento de estar actuando conforme a la Ley, teniendo en cuenta los aspectos fácticos y jurídicos aplicable para la situación particular de la demandante.

FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS

Señor Juez, solicito de manera respetuosa, que de ser negadas las pretensiones y condenas y probadas las excepciones de la demanda, se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, en virtud de la facultad establecida en la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso, artículo 365.

En el evento de que prosperen total o parcialmente las excepciones propuestas en el presente escrito, solicito respetuosamente al señor Juez, no condenar a mi defendida toda vez que no recae en ella la falta de traslado en el término de ley por parte de la afiliada. Aunado a ello, se tenga en cuenta al fallar conforme el Numeral 5 del art. 365 del Código de General del Proceso que dice:

ARTÍCULO 365: CONDENA EN COSTAS; En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas:

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

MEDIOS DE PRUEBA

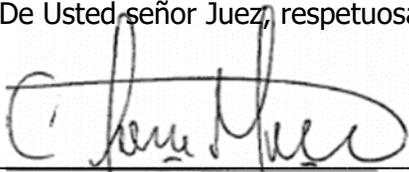
Solicito se tengan, decreten y practiquen como medios de pruebas de las excepciones propuestas, las siguientes:

- A) EN ARCHIVO DIGITAL:** Expediente Administrativo de la parte actora.
- B) OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS:** Las que el Señor Juez, considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho, o en la Calle 5 Norte No. 1N - 95 Tel: 8889161-64 de Cali y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020, manifiesto que el canal digital a través del cual recibiré notificaciones es: notificacionessl@mejiayasociadosabogados.com

De Usted señor Juez, respetuosamente;



CRISTIAN TASCÓN MORENO
C.C. No. 1.116.259.037 de Tuluá
T.P. No. 319.063 del C. S. J.

ELAB/JLOM
REP/1847