

Popayán, abril del 2023.

Doctor.

GUSTAVO ADOLFO PAZOS MARIN.

JUEZ SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN.

E. S. D.

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE: EDUARD FRANCISCO MENCO PUERTA
C.C. 92.225.790
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.
NIT. 800.144.331-3
FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.
RADICACION: 19001-31-05-002-2023-00019-00

ANDRES ALFREDO BERNAL MUÑOZ, mayor de edad y de esta vecindad, abogado titulado y en ejercicio, portador de la cédula de ciudadanía No. 1.061.709.248 de Popayán, y T. P. N° 220.977 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado sustituto del Doctor **LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**, quien es mayor de edad, y portador de la cédula de ciudadanía No. 16.736.240 y Tarjeta Profesional No. 56.302 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder otorgado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, por medio del presente escrito cordialmente solicito al Despacho reconocirme personería para actuar 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 contra **COLPENSIONES**, 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 parte 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 organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

La representación legal la ejerce el Doctor **JAIME DUSSAN CALDERON**, identificado con la cédula de ciudadanía 12102957, quien obra en su calidad de presidente, según consta en el Acuerdo No Acuerdo 007 del 31 de agosto de 2021, debidamente posesionado, con fecha de inicio del cargo 26 de enero de 2023. 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 Y CONCRETO SOBRE CADA UNO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. **ES CIERTO** conforme los documentos obrantes en el proceso, aunque es de aclarar que la primera administradora a la cual cotizo fue COLFONDOS S.A. desde el año 1999.
2. **ES CIERTO** parcialmente aceptando el hecho de que el actor se afilió a COLFONDOS en el año 1999.

Que respecto a la falta de asesoría que manifiesta **NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE** toda vez que se trata de una situación ajena a la entidad que represento y será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P

3. **ES CIERTO** parcialmente aceptando el hecho de que el actor se continúa realizando aportes a pensión.

Que respecto a la falta de información que manifiesta **NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE** toda vez que se trata de una situación ajena a la entidad que represento y será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P

4. **NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE** toda vez que se trata de una situación ajena a la entidad que represento y será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P
5. **ES CIERTO** que el actor presentó solicitud ante PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A.
6. **ES CIERTO** el actor realizó dicha petición a COLPENSIONES.
7. **ES CIERTO.**
8. **NO ME CONSTA QUE SE PRUEBE** toda vez que se trata de una situación ajena a la entidad que represento y será del cargo de la parte demandante demostrar lo manifestado de conformidad a lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Me opongo a cualquier declaración que comprometa los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, no sin antes señalar que la pretensión de la demanda, en nada se encuentra relacionada con las actuaciones administrativas emitidas por mi mandante, teniendo en cuenta que COLPENSIONES en estos asuntos es un tercero de buena fe que no participó en el acto jurídico de traslado que en su momento efectuó la demandante, máxime cuando la obligación para la entidad surge en el año 2014, con la Ley 1748 de ese mismo año, siendo en todo caso INOPONIBLES los efectos jurídicos y adversos del traslado que celebró la demandante y la AFP para la administradora.

1. ME OPONGO Que se declare la ineficacia de la afiliación que el demandante efectuó al RAIS administrado por la AFP PORVENIR S.A. e inicialmente por COLFONDOS S.A. como quiera que el mismo lo realizó la demandante de manera libre, informada y consiente; si bien se censura que la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad PORVENIR S.A., como COLFONDOS S.A. no proporcionó al afiliado información suficiente; desconociendo que el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas, y para el momento del traslado correspondía a lo preceptuado en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció en el numeral 1.º 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"* 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

2. ME OPONGO toda vez que el acto de traslado se realizó de manera voluntaria; por tanto **NO** es procedente la petición del actor.

3.- ME ATENGO A LO QUE RESULTE PROBADO en atención a que no se exige una condena en contra de mi poderdante

4. ME ATENGO A LO QUE RESULTE PROBADO en atención a que no se exige una condena en contra de mi poderdante

No obstante es de resaltar que el acto de afiliación se realizó de manera voluntaria; por tanto **NO** es procedente la ineficacia, es de resaltar que el traslado del régimen pensional de conformidad 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, en el que se establece que los afiliados al Sistema General de Pensiones solo podrán trasladarse de régimen cuando hayan permanecido como mínimo 5 años en el mismo, contando desde su afiliación y no le falten 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a la pensión; y en ese orden de ideas

Colpensiones no tiene la obligación de recibir al demandante.

5. ME OPONGO en atención a que la parte actora realiza su afiliación de forma voluntaria y no se cumplen con los requisitos 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.

6. ME OPONGO a cualquier declaración que comprometa los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, señalando que la pretensión de la demanda, en nada se encuentra relacionada con las actuaciones administrativas emitidas por mi mandante, teniendo en cuenta que COLPENSIONES en estos asuntos es un tercero de buena fe que no participó en el acto jurídico de traslado que en su momento efectuó la demandante, máxime cuando la obligación para la entidad surge en el año 2014, con la Ley 1748 de ese mismo año, siendo en todo caso INOPONIBLES los efectos jurídicos y adversos del traslado que celebró la demandante y la AFP para la administradora.

PETICIÓN ESPECIAL

Teniendo en cuenta que en estos asuntos la **OBLIGACIÓN DE HACER DE COLPENSIONES SE ENCUENTRA SUJETA A CONDICIÓN**, solicitó de manera respetuosa al Señor Juez que en la parte resolutive de la sentencia en caso de declarar la ineficacia o la nulidad del traslado se ordene que:

- 1.- La AFP PORVENIR S.A normalice la afiliación en el Sistema de Información de Administradoras de Fondos de Pensiones – SIFP (Anulación a través de Mantis).
- 2.- La devolución de sus aportes a COLPENSIONES, con la respectiva entrega del archivo y el detalle de aportes realizados durante la vinculación con la AFP demandada.

EXCEPCIONES DE FONDO O PERENTORIAS

1.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

Mediante el presente proceso el demandante solicita la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN realizado al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, requerimiento que **NO** es procedente de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, en el que se establece que los afiliados al Sistema General de Pensiones solo podrán trasladarse de régimen cuando hayan permanecido como mínimo 5 años en el mismo, contando desde su afiliación y no le falten 10 años o menos para cumplir la edad que le da derecho a la pensión.

Tal como lo ha manifestado en el acápite de hechos el demandante se encuentra afiliada actualmente a la **AFP PORVENIR S.A**, que es una administradora del Régimen de Ahorro Individual, por ello **no es viable el traslado de régimen.**

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán Sala Laboral, Magistrado Ponente DR. LUIS JAVIER AVILA CABALLERO, proceso radicado bajo el No. 19001310500210140021401, demandante CARMEN ELENA MONTENEGRO LLANTEN, en sentencia de fecha 14 de septiembre de 2016, estableció que no es procedente declarar la NULIDAD del traslado, en aquellos casos donde el demandante no es beneficiario del régimen de transición, y tal como se ha señalado la actora, no cumple los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Con fundamento en lo anterior **NO es procedente**, declarar la ineficacia del traslado solicitado por el demandante, del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al cual se encuentra actualmente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

2.- INDEBIDA INTERPRETACION DE LAS NORMAS EN MATERIA DE ASESORÍA DE TRASLADO PENSIONAL.

El 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.º 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 N.º 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; 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 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 de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite

de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación.

3.- INEXISTENCIA DE VICIO EN EL CONSENTIMIENTO QUE INDUJERA A ERROR DE LA AFILIACIÓN DE LA DEMANDANTE QUE TRAIGA COMO CONSECUENCIA LA INEFICACIA O INVALIDEZ DE LA MISMA.

El traslado de regímenes de pensión está contemplado en el literal e del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, norma que establece:

ARTÍCULO 2o. *Se modifican los literales a), e), i), del artículo de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:*

“Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

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”;

La declaración de nulidad del traslado al RAIS solicitada por la parte demandante no es procedente como quiera que la norma transcrita establece que los afiliados al Sistema General de Pensiones sólo podrán trasladarse de régimen cuando hayan permanecido como mínimo 5 años en el mismo, contando a partir de su afiliación, siempre que no le falten diez años o menos para cumplir la edad que le da derecho a la pensión, así las cosas, dado que la parte actora no cumple este último requisito, no es viable el traslado de régimen al RPM, aunado a que no existe prueba en el expediente de que la AFP PORVENIR no hubiese dado la asesoría e información necesaria que por ley debía suministrar; así mismo tampoco se evidencia que su consentimiento hubiese sido afectado por vicio alguno o que haya sido constreñido por los asesores del fondo privado para firmar el formulario de afiliación que suscribió para efectuar su vinculación.

De conformidad con el material probatorio que obra en el expediente se tiene que el demandante se trasladó al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A. desde el año 1996, acto jurídico que aduce la demandante se encuentra afectado de ineficacia por falta de asesoría e información, toda vez que fue engañado respecto de las condiciones pensionales bajo dicho régimen, aunque se debe manifestar y como consta en los hechos de la demanda la actora realizaba cotizaciones desde el año 1996.

De las piezas documentales en comento se desprende que efectivamente el demandante se afilió a **PORVENIR S.A.**, en el año 1999, época desde la cual tenía pleno conocimiento de los cambios de régimen pensional que había efectuado y de sus consecuencias, las

cuales, so pretexto de engaños y falta de información, no pueden exonerarla de asumir su propia responsabilidad, como quiera que en el expediente no existe prueba de que el consentimiento de la actora haya sido afectado por vicio alguno o que haya sido constreñido por su empleador o por el asesor del fondo privado para firmar el formulario de afiliación en mención.

Así, las afirmaciones esbozadas por la parte demandante respecto de la falta de asesoramiento e información en cuanto a los cambios de régimen pensional no son de recibo, como quiera que el demandante bien pudo informarse y valorar las consecuencias de su traslado, por lo que resulta curioso que afiliándose desde el año 1999 haya esperado hasta el año 2022 para solicitar la ineficacia. Luego, ninguna de las pruebas aportadas denota vulneración del derecho del trabajador a escoger libremente el régimen que gobierna su prestación.

Así mismo se resalta que el demandante no hizo uso del periodo de retracto que legalmente le asistía, reiterando que no existe prueba de que haya sido coaccionado para su afiliación y que, por el contrario, ésta acreditado que ese acto fue libre, espontaneo y sin presiones, y así permaneció por más de 25 años, de lo que se concluye que en el traslado de régimen pensional efectuado por el accionante, no se presentó ningún vicio del consentimiento, toda vez que dicho acto fue el resultado de la manifestación libre y voluntaria de una persona plenamente capaz.

Así, los supuestos “engaños” que la parte actora enuncia se traducen en **ERRORES DE DERECHO**, los cuales, en virtud de los artículos 9º y 1509 del Código Civil no vician el consentimiento, como quiera que la ley, y por ende sus efectos, se presumen conocidos por todos, sin que le sea dable 25 años después sustraerse de las consecuencias de sus propios actos.

En efecto, en el ordenamiento civil colombiano con fundamento en el principio de seguridad jurídica se adoptó el principio general del Derecho Romano, según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (iuris ignorantia non excusat), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (iuris error nocet). Así lo estableció en el Art. 9º del Código Civil, en virtud del cual “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” y en el Art. 1509 ibidem, que dispone que “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”, lo que en los términos de la jurisprudencia constitucional significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.

4.- IMPOSIBILIDAD DE ALEGAR LA IGNORANCIA DE LA LEY EN LOS NEGOCIOS JURIDICOS.

El Decreto 2241 de 2010 que establece el Régimen de Protección 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. 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".

Así pues, en lo que atañe al vínculo que genera el contrato de afiliación el Art. 1495 del aludido código civil dispone: "Artículo 1495. Definición de contrato o convención. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas". Es claro que la afiliación a cualquiera de los Regímenes comprende un acuerdo de voluntades que lo convierte en un contrato

Por su parte el artículo 1604 del Código Civil, señala:

"ARTICULO 1604. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para

beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes."

De esta manera no es dable que, atendiendo exclusivamente a las obligaciones de la AFP, se obre bajo un criterio de responsabilidad objetiva, desconociendo con ello las obligaciones paralelas en cabeza del demandante, y desplazando las propias circunstancias del caso.

Respecto a la presunción legal juris ignorantia non prodest consagrada en el artículo 1509 del C.C. y el artículo 9 ibídem, relativa a que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, la Corte Constitucional en la sentencia C 993 de 2006, señaló "...que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración,

5.- BUENA FE

La entidad de seguridad social al resolver la solicitud del demandante ha actuado bajo los lineamientos legales y de conformidad con las pruebas recaudadas en el expediente administrativo, y mal haría en declarar la nulidad del traslado, esta situación le corresponde a la **AFP PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A.**, entidad que debe probar que la información que brindó al demandante al momento de afiliarlo y del cambio de régimen fue idónea y suficiente para que la decisión de traslado fuera libre de vicios.

6.- LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES.

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.

Es decir, que la inoponibilidad en este caso frente a un negocio jurídico que eventualmente sea declarado ineficaz, permite que sus efectos se mantengan ante un tercero de buena fe como lo es mi representada, o en otras palabras para el caso concreto, que se mantengan los efectos de la afiliación al RAIS frente a Colpensiones.

Esto en atención a que poner en cabeza de Colpensiones dicha responsabilidad como lo es aceptar a la demandante en caso de que se decrete la ineficacia del traslado, tiene un impacto más lesivo para la sostenibilidad financiera del sistema, evaluando diferentes variables, tales como: (i) que Colpensiones es la única administradora del RPM, que alberga una mayor número de pensionados cuyas pensiones se reconocen con subsidio de las arcas del Estado, de forma tal, que se estaría solventado con estos recursos, el desmedro económico ocasionado por particulares (AFP).

7.- PRESCRIPCION.

Sobre todos aquellos derechos que se pueden afectar con este fenómeno extintivo de obligaciones, según las normas especiales que rigen la materia dentro del sistema de seguridad social, sin que lo anterior signifique reconocimiento alguno de los argumentos expuestos en la demanda.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 151 del CPTYSS que establece *“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”*; y lo contemplado en el artículo 488 del Código sustantivo del trabajo que a su tenor literal establece *“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”*.

Atendiendo a la fecha en que se efectuó el traslado voluntario por parte de la actora, esto es en el año 1999, y a la causal de nulidad invocada en la demanda, referida a los elementos del consentimiento, se colige que la oportunidad con que contaba la parte demandante para perseguir la nulidad del acto jurídico de traslado se encuentra PRESCRITA de conformidad con lo previsto en el artículo 1750 del Código Civil, en aplicación del artículo 145 del CPTSS, conforme al cual el demandante contaba con cuatro años para acudir en sede judicial.

Es del caso traer a colación el pronunciamiento de la H. Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, en sede de tutela, mediante sentencia STL 4593-2015 del 15 de abril de 2015, radicado 39718 M.P. MAURICIO BURGOS RUIZ, confirmó la decisión proferida en segunda instancia por el accionado - Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, que revocó

la decisión del *a quo* que consideró que la acción que versa sobre la nulidad de traslado de régimen pensional era imprescriptible, aduciendo por el contrario lo siguiente:

“(…) no puede identificarse el derecho pensional mismo con el acto jurídico de afiliación o traslado a un Régimen, porque es que la afiliación o traslado es el ejercicio de libertad de elección que hace el trabajador bien de pertenecer al régimen de prima media o bien de pertenecer al RAIS, regímenes legalmente reconocidos en nuestra legislación laboral y que si bien en un momento dado para determinados trabajadores afiliarse al RAIS puede ser económicamente desfavorable, no viola, no afecta el núcleo esencial del derecho pensional”.

Por lo tanto, y como quiera que dicha acción no iba encaminada a obtener el derecho pensional en si mismo, la misma era prescriptible y le era aplicable el artículo 1750 del C.C., al tratarse de una controversia civil, dado la causal de nulidad invocada - error - vicios del consentimiento.

Se resalta que dichos argumentos fueron reiterados por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 7 de febrero de 2017, MP JORGE MAURICIO BURGOS Rad. 46004, en el sentido de señalar que los argumentos del Tribunal Superior accionado en ese asunto concreto por declarar que había operado el fenómeno jurídico de la prescripción en los términos del artículo 1750 del C.C., consultaban las reglas mínimas de razonabilidad jurídica y obedecieron a la labor hermenéutica propia del Juez.

Por todo lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho tener en cuenta los precedentes judiciales reseñados, en los que la Sala de Casación Laboral del órgano de cierre de la Justicia Ordinaria, en asuntos como el que nos ocupa, avaló la aplicación de la prescripción en los términos del artículo 1750 del C.C., y conforme al mismo, negar las pretensiones del libelo por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción

8.- RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

Resulta también relevante indicar, que las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social.

En este caso, la responsabilidad de las AFP por la ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RPM que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto, la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RPM, no es menos

cierto, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operancia de la inoponibilidad.

9.- JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN ADECUADO

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

Así pues, en caso de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad, se debe evaluar la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para adoptar otra medida, consistente en que sea la AFP quien asuma las cargas económica, o que los dineros que se trasladen al RAIS, los devuelva conforme a un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos actuariales previstos para el RPM. (ii) Se pone en riesgo el derecho a la seguridad social de un mayor número de afiliados y pensionados.

10. IMPROCEDENCIA DE LA DECLARACION DE INEFICACIA y/o NULIDAD DE TRASLADO EN CASOS EN QUE EL ACTOR SE ENCUENTRE PENSIONADO O CUMPLIENDO LOS REQUISITOS PARA LA OBTENCION DE LA PENSIÓN.

La sentencia **SL 373-2021, radicación 84475 del 10 de febrero de 2021, M.P. Dra. CLARA INES DUÑAS QUEVEDO**, en la cual la H. Corte Suprema de Justicia 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.

Al haberse adquirido la calidad de pensionado, se produce la imposibilidad de retornar al estatu quo ante, es decir, tal condición no puede deshacerse o desaparecerse del plano jurídico, pues ello conllevaría a “disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

La Corte razonó 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. En efecto, 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 encontraba 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 confluído 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.

11. INNOMINADA O GENERICA.

La que sustento en aquellos hechos y pruebas que puedan surgir en el transcurso del proceso y que sirvan de mecanismo de defensa judicial a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Fundamentada en lo dispuesto en el art. 282 de CGP el cual señala que “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...”

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

El señor EDUARD FRANCISCO Menco Puerta nació el 09 de febrero de 1962 y en la actualidad cuenta con 61 años de edad.

En el mes de marzo de 1999, el señor EDUARD FRANCISCO Menco Puerta suscribió formulario de inscripción al régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS, de manera que desde aquel momento quedó afiliado inicialmente a COLFONDOS S.A. hasta el 31 de marzo de 2012 cuando se traslada a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR.

El actor realizó petición a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A., mediante la cual, manifiesta su deseo de retirarse de dicho fondo y trasladarse a COLPENSIONES

El CE., solicitando así mismo la declaración de ineficacia de su afiliación, la cual es desfavorable.

Que el actor solicita así mismo el traslado a Colpensiones, petición que es rechazada.

El actor no cuenta con semanas cotizadas a colpensiones

Cuenta con 1147 semanas en toda su vida laboral cotizadas ante porvenir (501.4) y COLFONDOS (645.5)

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez revisada la Historia Laboral del demandante, la misma certifica que el interesado presenta una afiliación válida en el Fondo de Pensión y Cesantías COLFONDOS y actualmente PORVENIR S.A. desde el año 1999.

Es de resaltar que el actor no se encontraba afiliado a colpensiones previo a su afiliación al RAIS, por lo que no se puede hablar de un regreso al RPMPD; por lo que las pretensiones de la demanda, en nada se encuentra relacionadas con las actuaciones administrativas emitidas por Colpensiones, teniendo en cuenta que COLPENSIONES en estos asuntos es un tercero de buena fe que no participó en el acto jurídico de traslado o afiliación que en su momento efectuó el demandante, máxime cuando la obligación para la entidad surge en el año 2014, con la Ley 1748 de ese mismo año, siendo en todo caso INOPONIBLES los efectos jurídicos y adversos del traslado que celebró la demandante y la AFP para la administradora

1. A la fecha, la afiliación efectuado al RAIS tiene plena validez y la afirmación de vicio del consentimiento o supuestos engaños al momento de realizar la afiliación en el contrato suscrito con la AFP del RAIS alegado por el interesado, deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial.

2. 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, "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".

3. Por último, la eventual afiliación del demandante al Régimen de Prima Media y el traslado de los aportes al régimen en mención, depende de la decisión favorable que previamente obtenga el accionante respecto de la pretensión de declaratoria de ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual.

La actora sostiene que existe ineficacia del traslado del RPM al RAI, aduciendo un error, en atención a que la **AFP PORVENIR ni COLFONDOS** no suministró la totalidad de la información.

De conformidad con el art. 1509 del C.C. los supuestos "engaños" que la parte actora enuncia como vicios del consentimiento se traducen en ERRORES DE DERECHO, los cuales, en virtud de los artículos 9º y 1509 no

vician el consentimiento, como quiera que la ley, y por ende sus efectos, se presumen conocidos por todos, sin que le sea dable años después sustraerse de las consecuencias de sus propios actos.

En efecto, en el ordenamiento civil colombiano con fundamento en el principio de seguridad jurídica se adoptó el principio general del Derecho Romano, según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (*iuris ignorantia non excusat*), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (*iuris error nocet*). Así lo estableció en el Art. 9º del Código Civil, en virtud del cual “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” y en el Art. 1509 *ibidem*, que dispone que “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”, lo que en los términos de la jurisprudencia constitucional significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.

La Corte Constitucional analizó la Constitucionalidad de los artículos 1509, 1510 (parcial) y 1511 (parcial) del Código Civil, estableciendo lo siguiente:

*“Esta corporación ha manifestado en múltiples ocasiones que el legislador goza de potestad de configuración normativa, en ejercicio de la competencia general para hacer, interpretar, reformar y derogar las leyes, que le atribuyen los Arts. 114 y 150 superiores, siempre y cuando respete los límites representados por los valores, principios y derechos consagrados en la misma Constitución y por el principio de razonabilidad. En el asunto que se examina, la previsión del error de hecho como vicio del consentimiento en la celebración de los negocios jurídicos, y la exclusión, con tal carácter, del error de derecho, es una expresión del ejercicio de dicha potestad de configuración normativa que respeta los mencionados límites, en particular los principios de autonomía de la voluntad privada y de igualdad invocados en los cargos de la demanda. En desarrollo del principio de seguridad jurídica, el ordenamiento civil colombiano adoptó el principio general del Derecho Romano según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (*iuris ignorantia non excusat*), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (*iuris error nocet*). Así lo estableció en el Art. 9º del Código Civil, en virtud del cual “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” y en el Art. 1509 *ibidem*, una de las normas objeto de la demanda que se estudia, que dispone que “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”. Esto último significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración. (...) Las normas acusadas no vulneran el principio de la autonomía de la voluntad privada, puesto que la ausencia de reconocimiento del error de derecho como vicio del consentimiento no priva a las personas de la facultad de celebrar negocios jurídicos y de definir las condiciones y términos de los mismos, con efecto vinculante, para alcanzar los fines de aquella, siempre y cuando respeten las normas imperativas y el orden público. Sin embargo, puede advertirse que, como es lógico, dicha circunstancia exige lógicamente una mayor carga de claridad y diligencia de las partes del negocio en su celebración, para evitar las consecuencias adversas del negocio celebrado con ese tipo de*

vicio. (...) La Corte Constitucional ha expuesto numerosas veces que desde su origen histórico el principio de igualdad implica un trato igual para quienes se encuentran en situaciones iguales, y un trato desigual para quienes se encuentran en situaciones desiguales"; El error de derecho no es justificable en los negocios jurídicos menos para buscar un aprovechamiento pensional.

El artículo 2º de la Ley 797 de 2003 modificó las condiciones para trasladarse de régimen, en los siguientes términos:

"Artículo 2º. Se modifican los literales a), e), i), del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y se adiciona dicho artículo con los literales l), m), n), o) y p), todos los cuales quedarán así:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

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;** Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002.

(...)"

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la ley 100/93, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses.

Es por ello que la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema

de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. *Debida Diligencia.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones **deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión.** En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público **información cierta, suficiente, clara y oportuna** que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones,

3. *Manejo adecuado de los conflictos de interés.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias **deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros,** las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3.º elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones

que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

Ley 1748 de 2014, Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, y la Circular Externa n. 016 de 2016 establecieron el deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría, lo que lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales, deber de información este que es ineludible.

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; 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 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 Decreto 2241 de 2010 que establece el Régimen de Protección al Consumidor Financiero determina las obligaciones en cabeza de los afiliados que pertenecen al Sistema General de Pensiones:

“Artículo 4°. 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. 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.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 17595 de 2017, señaló que existe un deber de entregar información a la medida de la asimetría entre un administrador experto y un afiliado lego. Es decir que, entre más experto el afiliado menos asimetría con la información del mercado. 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:

- Solicitar información de saldos.
- Actualizar datos.
- Asignar y cambiar claves.
- Por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella.
- Traslados entre fondos privados.

En este sentido, es importante traer a colación el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Sala Laboral, en grado Jurisdiccional de Consulta, dentro del proceso 66001310500120170008501, demandante María Victoria Calle Correa, demandados Colpensiones, Porvenir S.A. y Protección S.A., en el cual se resolvió revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar absolver a las demandadas. Dentro del fallo referido consideró el Tribunal lo siguiente:

"Puestas de ese modo las cosas, resulta imprescindible mencionar lo dispuesto en el art. 1604 del C.C. que exige que "la prueba de la diligencia y cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega", no obstante lo anterior, dicha obligación probatoria aparece como respuesta inmediata a alguien que previamente ha alegado el incumplimiento de una obligación por parte de su deudor, en esa medida, quien alega un incumplimiento obligacional deberá probar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico perseguido (art. 167 CGP), o en otras palabras, deberá probar la

obligación incumplida para que se presuma que ello se dio por culpa de la contraparte, quien en respuesta de tal cuestionamiento tendrá la carga de demostrar la diligencia o cuidado en la obligación pactada.

En conclusión en los procesos tendientes a dejar sin efectos una afiliación hecha a cualquiera de los dos regímenes, con el propósito de volver a elegir el que desee, esta vez de forma libre y espontánea, deberá acreditar imperiosamente que la AFP a la que se afilio incumplió en la etapa precontractual con su obligación principal, esto es, brindarle la información adecuada, completa y veraz para tomar una decisión bajo el principio de libertad informada y en esa medida poder dar rienda suelta al art. 1604 del C.C., pues la presunción allí establecida no es el cumplimiento de la obligación sino la culpa en tal incumplimiento, iterase, una vez probado este.” (...) Dicho de otra forma, la asesoría brindada por la AFP debe restringirse a informar al afiliado de todas y cada una de las características del RAIS frente al RPM, además de su solidez financiera (art. 97 del Decreto 663/1993 y sus modificaciones), sin que **dicha información pueda analizarse desde la óptica de un buen o mal consejo, pues ello implicaría usurpar la voluntad del afiliado**, única persona que después de conocer las características del régimen podrá sopesar si la escogencia del RAIS resulta adecuada y atractiva para el fortalecimiento de su vida, pues al gozar de capacidad de ejercicio, quien celebra el contrato de afiliación está en condiciones de entender las incidencias de la escogencia a partir de la información que ha recibido.

A tono con lo anterior, se concluye que María Victoria Calle Correa no solo suscribió el formulario de vinculación al RAIS a través de Protección S.A., que cumplió los lineamientos fijados en la ley, sino que reiteró su voluntad de permanencia en dicho régimen, al trasladarse a Porvenir S.A. lo que supone que estaba conforme con los beneficios que venía disfrutando desde 1995 cuando ingresó a él”. (subrayado fuera de texto original)

En Sentencia C-086 de 2016 la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 167 del CGP en relación a la carga dinámica de la prueba, precisando que esta figura jurídica puede ser aplicada por el juez, luego de examinar las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba, dentro del fallo señaló la Corte:

“7.4.- En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga

dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, **"según las particularidades del caso"**, para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, "entre otras circunstancias similares". Los eventos mencionados recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional. Sin embargo, el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables–, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la "longa manus" del juez para restablecerla. De esta manera, para la Corte es claro que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba. De hecho, para tal fin también se han diseñado diversos recursos y mecanismos de control al interior de cada proceso, e incluso excepcionalmente podrá hacerse uso de mecanismos extraordinarios como la acción de tutela, lo cual ha sido avalado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional"

Por consiguiente, la carga dinámica de la prueba es una excepción y no una generalidad, cuya aplicación está supeditada al análisis de las particularidades del caso por parte del juez, es deber del operador judicial analizar las circunstancias específicas en que se surtió el traslado del demandante.

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.

Así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia T-489 de 2010 donde señaló:

“Existe plena libertad para que los afiliados se inscriban en cualquiera de los dos regímenes y para trasladarse del uno al otro. La única restricción acatada por la jurisprudencia constitucional, que se desprende del artículo 48 de la Constitución Nacional en el cual está sólidamente afincada, obliga al Estado a “garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional”. En virtud de esta disposición se explica la presencia de los incisos 4º y 5º del artículo 36 cuando establecen como excepción que: “Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen. Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. Restricción que, como se vio, persigue evitar el detrimento económico a que, en particular, se ve sujeto el régimen de prima media. En este contexto económico financiero la Sala rescata y apoya las medidas de orden legal avaladas por la Corte Constitucional para garantizar la solidez financiera del sistema pensional como son: El cumplimiento en un 75% de las cotizaciones, hasta completar los 15 años. La posibilidad de retornar al régimen de Prima Media con Prestación Definida, pero con la obligación de llevar a él la totalidad del ahorro realizado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), sin que este ahorro sea inferior al que se hubiera alcanzado al permanecer en el de Prima Media con Prestación Definida. La prohibición de cambiarse de régimen para personas a quienes les falten diez (10) años o menos para alcanzar la edad de pensión de vejez. La

obligación de permanecer en el régimen que se escoja, durante cinco (5) años y no tres (3), como lo autorizaba el artículo 13 de la Ley 100, antes de cambiarse de régimen, por una sola vez. (Ley 797-03, art. 2º).

(...)

Además, en estas condiciones por razones de equidad, para que no se beneficie de un fondo constituido por aportes de otras personas, y al cual ella misma no ha aportado la totalidad de las cotizaciones requeridas, entonces, se le negará su traslado al mismo. Pero especialmente se encuentra esta Sala de la Corte ante las serias motivaciones establecidas por la jurisprudencia constitucional (sentencias C-1024-04 y C-789-02), asentadas sobre la sólida base del inciso 7º del artículo 48 de la Carta Suprema donde se ordena al Estado “garantizar...la sostenibilidad financiera del sistema pensional...”. Motivaciones que se verían afectadas, si se concediera a la actora, contrariando elementales criterios de equidad, su traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS - al de Prima Media con Prestación Definida.”

En Sentencia de unificación SU130/13, la Corte se ocupó del tratamiento dado por la jurisprudencia constitucional a la problemática que surge en torno a quienes se trasladaron al régimen de ahorro individual y unificó su jurisprudencia advirtiendo que, de conformidad con lo previsto en los artículos 13, literal e) y 36, incisos 4º y 5º de la Ley 100 de 1993, tal y como fueron interpretados por la Corte Constitucional en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1º de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el Sistema General de Pensiones, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición.

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 Corte Suprema de Justicia ha establecido que, en materia de procedimiento laboral, la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador, así lo expreso en sentencia SL2799-2014:

“En efecto, en primer lugar, esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que “...la parte demandante tiene la carga de

probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo..." En consecuencia, para beneficiarse el trabajador de los efectos del artículo 1604 del Código Civil, primero debe probarse el incumplimiento. Una vez surtida esta carga, podrá posteriormente, trasladar al empleador la carga de probar que sí actuó con la diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad. Agrega la Corte que en este tipo de «...culpa por abstención...», el trabajador no queda relevado totalmente de sus cargas probatorias"

Respecto del comportamiento del afiliado en el sistema

La Corte también ha indicado que existen ciertos comportamientos y actividades que demuestran el compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional.

Al respecto en la sentencia SL413-2018, expresó:

"Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado".

En materia de traslado de régimen la Corte Constitucional indico entre otras en las Sentencias C-1024 de 2004 y C-625 de 2007 que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema dado que el período de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y eficiencia y asegura la intangibilidad y sostenibilidad del sistema al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago futuro de mesadas y el reajuste periódico de las mismas. Según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida **se descapitalizaría**.

Así, respecto al derecho a la libre elección entre regímenes pensionales y los límites para hacer efectivo el derecho, la Sentencia C-1024 de 2004, expresó:

"9.2.3.2. Al resolver sobre el citado problema jurídico, en la Sentencia C-1024 de 2004, la Corte concluyó que el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 era exequible, en consideración a que el período de carencia o de permanencia obligatoria allí previsto, conduce a la obtención de un beneficio directo en favor de los sujetos a quienes se les aplica, pues además de contribuir al logro de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia, asegura la

intangibilidad y sostenibilidad del sistema pensional, preservando los recursos económicos que han de garantizar el pago futuro de las pensiones y el reajuste periódico de las mismas. 9.2.3.3. De manera puntual, en la aludida providencia 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 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.

9.2.3.4. Desde esta perspectiva, explicó que “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 (...).”

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.

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.

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 trato¹.

En la Sentencia SU-062 de 2010 la Corte destacó:

“Por lo anterior, resulta imperativo ajustar la jurisprudencia constitucional a la normatividad vigente y reiterar lo indicado por esta corporación en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004”.

En concordancia con lo dicho, y aun cuando el punto no era la materia propia de decisión, la citada sentencia de unificación también retomó el tema referente a la posibilidad de retornar en “cualquier tiempo” al régimen de prima media con el fin de pensionarse de acuerdo con las normas anteriores a la Ley 100/93, destacando que tal retorno no opera para todos los sujetos del régimen de transición indistintamente, sino para una categoría de ellos, es decir, para quienes a 1º de abril de 1994 contaban con 15 años o más de servicios cotizados. Bajo este criterio, se acoge nuevamente lo expuesto en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, en las que se interpretó el alcance de los artículos 13 y 36 de la Ley 100/93.”

De esta forma la Corte Constitucional solo ha permitido el traslado en cualquier tiempo en los eventos que un afiliado que inicialmente pertenecía al RPM, se afilia al RAIS y desea volver al primero. Podrá hacerlo siempre y cuando conserve el régimen de transición y adicionalmente acredite 15 años de cotización al 1 de abril de 1994.

Finalmente debe tenerse en cuenta que en caso de que el afiliado al RAIS haya consolidado su derecho pensional y tenga la calidad de pensionado no podrá volver al RPMPD administrado por Colpensiones, a pesar de que se logre demostrar haber recibido una información errada, esto al ser una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer.

La sentencia SL 373-2021 radicación 84475 del 10 de febrero de 2021, M.P. Dra. CLARA INES DUÑAS QUEVEDO, en la cual la H. Corte Suprema de Justicia 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.

¹ C 1024 de 2004 y SU 062 de 2010

Al haberse adquirido la calidad de pensionado, se produce la imposibilidad de retornar al estatu quo ante, es decir, tal condición no puede deshacerse o desaparecerse del plano jurídico, pues ello conllevaría a *“disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”*

La Corte razonó 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. En efecto, 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 encontraba 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 confluído 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.

PRUEBAS

No me opongo a que se decreten y practiquen las pruebas solicitadas en la demanda, siempre y cuando se haga de conformidad con los lineamientos procesales pertinentes y sean conducentes para resolver el asunto en litigio, dándoseles el valor probatorio que en derecho corresponda.

PRUEBAS POR SOLICITAR

De parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PESIONES - COLPENSIONES** sírvase Señor Juez decretar la práctica de las siguientes pruebas:

A. DOCUMENTALES

1. Solicito respetuosamente al señor Juez que se sirva oficiar a la **AFP**

PORVENIR S.A. para que alleguen al proceso lo siguiente:

1.1- Los documentos mediante los cuales el demandante se afilio a **PORVENIR S.A.**

1.2.- Que **AFP PORVENIR S.A** allegue al proceso comprobante de los correos enviados al demandante donde le informa acerca de los rendimientos y situación en la que se encuentra la cuenta del asegurado.

1.3.- Que **AFP PORVENIR S.A** remita al proceso certificación de los aportes adicionales realizados por el demandante.

1.4.- Que la **AFP PORVENIR S.A.**, certifique y remita al proceso lo siguiente:

- a) si el demandante ostenta la calidad de pensionado en dicho régimen privado, o si ya cumplió los requisitos que le otorgan el estatus pensionado pese a no encontrarse percibiendo aún la pensión.
- b) si el demandante ya solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez.
- c) Cuáles fueron todas las operaciones y contratos financieros que se celebraron y ejecutaron con terceros para consolidar el soporte financiero del pensionado, y se alleguen los respectivos soportes que lo acreditan.
- d) Se certifique y allegue los soportes atinentes al trámite de emisión y expedición de bonos pensionales en el caso del demandante.

B. INTERROGATORIO DE PARTE

- A. Señor Juez, sírvase citar al señor **EDUARD FRANCISCO Menco Puerta** demandante dentro del presente proceso, para que absuelva interrogatorio de parte, que de manera verbal o escrita formule el día y hora fijada por su despacho.
- B. Señor Juez, sírvase citar al representante legal de la demandada dentro del presente proceso **AFP PORVENIR S.A.**, para que absuelva interrogatorio de parte, que de manera verbal o escrita formule el día y hora fijada por su despacho.

C. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

Se deber tener como prueba el expediente administrativo del señor **EDUARD FRANCISCO Menco Puerta** el cual solicitó al despacho que oficie para la remisión de este expediente a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, teniendo en cuenta que a los apoderados externos que ejercen la defensa judicial de la entidad demandada, no tienen acceso a los expedientes administrativos, que constituyen la prueba documental requerida en los procesos judiciales que se adelantan en contra de la entidad por las siguientes razones:

- a) **Por motivos de seguridad:** Los expedientes administrativos por la

importancia de los documentos que contienen, solo los remite directamente al despacho judicial que lo solicita.

- b) **La ubicación de la sede principal de la entidad:** La sede principal en la ciudad de Bogotá, en la cual hay un archivo general donde reposan los expedientes administrativos, que hace imposible que los abogados externos puedan acceder a los mencionados documentos para poder contestar la demanda.
- c) **El Volumen de demandas en contra de la entidad a nivel nacional:** lo cual dificulta la defensa judicial de la entidad, ya que con la contestación de la demanda para la fecha de su vencimiento No se alcanza a presentar el expediente administrativo.

Por las razones expuestas, los abogados externos que ejercer la defensa de la entidad accionada con el fin de cumplir con los términos procesales de ordinarios que se adelantan en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, se ven la necesidad de solicitar en la contestación de la demanda que el despacho judicial de conocimiento, requiera a la entidad para que se suministre el expediente administrativo.

ANEXOS

- 1.- Poder de sustitución para actuar.
- 2.- Certificado de Representación Legal de **COLPENSIONES**.

NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en la Secretaria de su Despacho, o en la oficina ubicada en la Calle 22 Norte No. 6AN -24 Edificio Santa Mónica Central oficina 606 de Cali, al igual que el apoderado judicial de **COLPENSIONES DR. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**.

O a través de mi correo electrónico andresbernal71@gmail.com

Del señor Juez, con todo respeto.



ANDRES ALFREDO BERNAL MUÑOZ
C. C Nro. 1.061.709.248 de Popayán
T. P No. 220977 del C. S. de la J.