

Contestación proceso con radicado 05001310501220230016300

MAURICIO LARA GARCIA <mmabogado25@gmail.com>

Vie 23/06/2023 10:15 AM

Para:Juzgado 12 Laboral - Antioquia - Medellín <j12labmed@cendoj.ramajudicial.gov.co>;marucarme1011@gmail.com <marucarme1011@gmail.com>;Juan Felipe Díez <abogadojuan@live.com>;Buzon ProcesosJudiciales <procesosjudiciales@colfondos.com.co>;LEJANDRA HERNÁNDEZ SEPÚLVEDA <mdecoordinadormma1@gmail.com>;Laura Vanessa Murillo Madrid <mdecoordinadormma2@gmail.com>;MARIA ALEJANDRA VALLEJO ARCILA <mdecoordinadormma3@gmail.com>

📎 3 archivos adjuntos (7 MB)
05001310501220230016300.pdf; PODER 05001310501220230016300.pdf; GRP-SCH-HL-66554443332211_2548-20230616031630.PDF;

Buenos días.
MAURICIO LARA GARCÍA, abogado titulado y en ejercicio, identificado tal como aparece al pie de mi respectiva firma, en mi condición de apoderado judicial sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, conforme a la sustitución de poder otorgado por el Dr. SANTIAGO MUÑOZ MEDINA, quien actúa como representante legal y apoderado judicial de la firma Muñoz Medina abogados S.A.S quien Colpensiones le otorgó poder general a través de escritura pública, respetuosamente solicito al Despacho, reconocernos personería para actuar en nombre de la entidad demandada

De igual manera me permito presentar ante el Despacho, dentro del término legal oportuno, contestación a la demanda de proceso

ASUNTO	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MARIA EUGENIA CARMONA MEJIA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.
RADICADO	05001310501220230016300

📎 [EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO CC-42747116.zip](#)

--
Mauricio Lara García
Abogado.
Cel. 305-293-9515

Señores:

JUZGADO 12 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

E. S. D.

ASUNTO	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	MARIA EUGENIA CARMONA MEJIA
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A.
RADICADO	05001310501220230016300

MAURICIO LARA GARCÍA, abogado titulado y en ejercicio, identificado tal como aparece al pie de mi respectiva firma, en mi condición de apoderado judicial sustituto de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**–conforme a la sustitución de poder otorgado por el Dr. **SANTIAGO MUÑOZ MEDINA**, quien actúa como representante legal y apoderado judicial de la firma Muñoz Medina abogados S.A.S quien Colpensiones le otorgó poder general a través de escritura pública, respetuosamente solicito al Despacho, reconocernos personería para actuar en nombre de la entidad demandada.

De igual manera me permito presentar ante el Despacho, dentro del término legal oportuno, contestación a la demanda en los términos que a continuación se expresan.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones–, es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, organizada como una 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, que reformó el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.

La representación legal la ejerce el Dr. JAIME DUSSAN CALDERON, identificado con C.C. No. 12.102.957 en su condición de presidente (e) según consta en el certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia.

El domicilio Principal es la Ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72 – 33. Torre B. Piso 11. Teléfono +57 (4) 217 0100.

CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

PRIMERO: Es cierto, conforme a la cedula de ciudadanía de la demandante.

SEGUNDO: Es cierto, conforme a la historia laboral y expediente administrativo del demandante que obra en los archivos de mi representada.

TERCERO: Es cierto, conforme a la normatividad citada.

CUARTO: No es cierto, conforme a la historia laboral, que reposa en el expediente administrativo la demandante ostenta un total de 587 semanas al 30 de junio de 1995.

QUINTO: No es cierto, conforme a la historia laboral, que reposa en el expediente administrativo la demandante ostenta un total de 587 semanas al 30 de junio de 1995.

SEXTO: Es cierto, conforme a la historia laboral.

SÉPTIMO: Es cierto conforme al expediente administrativo que obra en los archivos de mi representada.

OCTAVO: Es cierto conforme al expediente administrativo que obra en los archivos de mi representada.

NOVENO: Es cierto conforme al expediente administrativo que obra en los archivos de mi representada.

DÉCIMO: No le consta a mi representada, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, lo relatado por la parte demandante, pues la información suministrada por la codemandada al momento de efectuar el traslado y durante el tiempo de ejecución del contrato, es objeto del debate probatorio, resaltando que el fondo privado es tercero ajeno a Colpensiones. Es de resaltar que para el momento en el cual se realiza el traslado al régimen ahorro individual con solidaridad no existía la obligación para las AFP de presentar la información resaltada en los hechos, pues solo era necesario informar según el Decreto 663 de 1993.

DÉCIMO PRIMERO: Es cierto, el demandante elevó derecho de petición ante el ISS.

DÉCIMO SEGUNDO: No le consta a mi representada, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, lo relatado por la parte demandante, pues el fondo privado es tercero ajeno a Colpensiones.

DÉCIMO TERCERO: No es cierto, conforme a ACTA REVISIÓN_ No.001-2021, se determino que la demandante se encontraba válidamente afiliada a COLFONDOS S.A. Igualmente conforme a la historia laboral actualizada al 29 de agosto de 2022, puede observarse que el estado de la afiliación corresponde a trasladado.

DÉCIMO CUARTO: No le consta a mi representada, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, lo relatado por la parte demandante, pues el fondo privado es tercero ajeno a Colpensiones.

DÉCIMO QUINTO: No le consta a mi representada, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, lo relatado por la parte demandante, pues el fondo privado es tercero ajeno a Colpensiones.

DÉCIMO SEXTO: No le consta a mi representada, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, lo relatado por la parte demandante, pues el fondo privado es tercero ajeno a Colpensiones.

DÉCIMO SÉPTIMO: No le consta a mi representada, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, lo relatado por la parte demandante, pues obedece a información que es ajena a mi representada.

PRETENSIONES

Me opongo a todas las pretensiones declarativas y de condena formuladas contra mi representada por carecer de sustento fáctico y jurídico, en los siguientes términos:

PRIMERO: Me opongo a que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado de la parte demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., por un supuesto vicio en el consentimiento o por el incumplimiento en el deber de información y la omisión en la formación que genere conocimiento informado, pues el acto de traslado se dio de manera libre, voluntaria y sin presiones, pues no se evidencian pruebas de un vicio en el consentimiento o

de la indebida información brindada por la AFP del Régimen de ahorro individual con solidaridad, pues este es un tema objeto del debate probatorio.

SEGUNDO: Me opongo a que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado de la parte demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., por un supuesto vicio en el consentimiento o por el incumplimiento en el deber de información y la omisión en la formación que genere conocimiento informado, pues el acto de traslado se dio de manera libre, voluntaria y sin presiones, pues no se evidencian pruebas de un vicio en el consentimiento o de la indebida información brindada por la AFP del Régimen de ahorro individual con solidaridad, pues este es un tema objeto del debate probatorio.

TERCERO: Me opongo a que se declare que vigente y sin solución de continuidad la afiliación del demandante a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, pues esta es una consecuencia derivada de la declaratoria de ineficacia por parte del Juez, lo que se pretende es dejar las cosas en el estado anterior al acto efectuado y hasta el momento, la vinculación del demandante al RAIS se presume válida y goza de plenos efectos jurídicos.

CUARTO: Me opongo a que se declare que vigente y sin solución de continuidad la afiliación del demandante a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, pues esta es una consecuencia derivada de la declaratoria de ineficacia por parte del Juez, lo que se pretende es dejar las cosas en el estado anterior al acto efectuado y hasta el momento, la vinculación del demandante al RAIS se presume válida y goza de plenos efectos jurídicos.

QUINTO: En lo que respecta a la pretensión de que se condene a la AFP COLFONDOS S.A., a trasladar todas las cotizaciones de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante a Colpensiones, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, al estar dirigidas en contra de entidades ajenas a Colpensiones, no requieren una manifestación por parte de la entidad que represento. No obstante, es importante señalar que la misma no es procedente por cuanto Colpensiones no es la entidad llamada a soportar las cargas de las omisiones que se presentan en relación con el acto jurídico de traslado, es una persona jurídica externa a las condiciones que rodean el negocio jurídico y del propio acto jurídico, como se expone en las excepciones posteriores. Sin embargo, en caso de acceder a la pretensión de ineficacia, se solicita que se condene a la AFP COLFONDOS S.A. a trasladar el

valor total de las cotizaciones realizadas, incluyendo esto, los conceptos de cuotas de administración, garantía de pensión mínima, al pago de la prima de reaseguros de Fogafin, y los seguros de invalidez o sobrevivencia, esto de conformidad con sentencias de la Corte Suprema de Justicia como la SL del 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL 17595-2017, CSJ SL 4989-2018 y CSJ SL 1421-2019, rad. 56174 y lo regulado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, pues dichos conceptos hacen parte de la cuenta de ahorro individual del demandante, pues son derivados de las cotizaciones mensuales realizadas por este o su empleador al Sistema de Seguridad Social.

SEXTO: ME OPONGO a que se condene a Colpensiones a reconocer y pagarla pensión de vejez al demandante, en tanto, su afiliación al RAIS es válida y por ende, es otra Administradora de Fondos de Pensiones, la responsable de definir su situación pensional con base en las normas y disposiciones que le son aplicables.

SÉPTIMO: ME OPONGO a que se condene a Colpensiones a reconocer y pagarla pensión de vejez al demandante, en tanto, su afiliación al RAIS es válida y por ende, es otra Administradora de Fondos de Pensiones, la responsable de definir su situación pensional con base en las normas y disposiciones que le son aplicables.

OCTAVO: ME OPONGO a que se condene a Colpensiones a reconocer y pagarla pensión de vejez al demandante, en tanto, su afiliación al RAIS es válida y por ende, es otra Administradora de Fondos de Pensiones, la responsable de definir su situación pensional con base en las normas y disposiciones que le son aplicables.

NOVENO: ME OPONGO a que se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 toda vez que mi representada no tiene obligaciones con el demandante ni ha incurrido en mora en el reconocimiento o pago de alguna prestación económica a su favor, en apoyo a lo anterior en reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 2929 de 2022, dicha corporación estableció nuevamente la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios en los procesos de ineficacia.

DÉCIMO: Me opongo si se tiene que el demandante carece de fundamentos probatorios que permitan hablar de condenas para la administradora de pensiones COLPENSIONES, toda vez que, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, en su calidad de administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al reconocer y llevar a cabo un

reconocimiento pensional, siempre lo realiza teniendo como fundamento la normatividad vigente y aplicable al caso en concreto, así las cosas, no se trata de prestaciones que se encuentren reconocidas o que haya una mora injustificada por parte de la administradora, corresponde a una sólida interpretación jurídica que le impide otorgar la prestación principal que se solicita, lo que por contera impacta el reconocimiento de los intereses moratorios y/o indexación.

DÉCIMO PRIMERO: Me opongo a que se condene en costas a mi representada, toda vez que los actos descritos salen de la esfera decisoria de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por lo cual no hay argumentos fácticos o jurídicos que soporten dicha condena.

EXCEPCIONES DE FONDO

Con el fin de salvaguardar los intereses de la entidad que represento, y por haberme opuesto a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, me permito formular las siguientes excepciones de mérito:

FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR: En lo que respecta a este punto, es menester resaltar que los actos jurídicos se presumen válidos hasta tanto se demuestre su nulidad por la presencia de un vicio en el consentimiento o la ineficacia del acto. De lo anterior se desprende que, con la firma del formulario de afiliación al RAIS suscrito por la parte demandante, se produjeron plenos efectos jurídicos, derivados de la aceptación por parte de este de las condiciones y efectos de pertenecer al RAIS, y por tal razón en la actualidad, se encuentra válidamente vinculado a ese régimen.

En tal sentido, debe proponerse el análisis de tres situaciones puntuales por las cuales no es posible aceptar el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de la parte demandante. La primera, porque 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 a quienes les faltaren menos de 10 años para pensionarse, están impedidos para efectuar dicho traslado. Prohibición que garantiza la abierta competencia entre regímenes, pues al analizar esa limitación la Corte Constitucional fue clara en explicar que funge como garante de la sostenibilidad financiera del sistema de prima media, pues es necesario que los aportes de los afiliados estén a su disposición, de manera tal que se permita que la administradora haga las inversiones necesarias para obtener altas tasas de rentabilidad o cobertura, como se menciona en las sentencias, C-086 de 2016, C- 1020 de 2004, C- 1024 de 2004, C-1025 de 2005 y C- 789 de 2002.

Respecto a la ineficacia del traslado debe decirse que tal como lo estableció la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 373 del 10 de febrero de 2021, magistrada ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, “por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar 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”.

Así pues, ante la declaratoria de ineficacia del traslado en casos como el que nos ocupa, se vería afectada la estabilidad financiera del sistema y la estabilidad jurídica de terceros actores afectados, pues tal y como lo estipula la Corte Suprema de Justicia, no se trata solo de revertir el acto de traslado, sino que se deben revertir todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, las aseguradoras, las AFP, las entidades oficiales e inversionistas, según sea el caso.

En segundo lugar, la validez del acto jurídico del traslado por la ausencia de un vicio en el consentimiento, pues sobre este punto, el derecho civil ha estipulado que los actos jurídicos son manifestaciones de voluntad dirigidas a producir plenos efectos jurídicos, en donde deben mediar los requisitos de capacidad, consentimiento, objeto y causas lícitas, estipulados en el artículo 1502 del Código Civil; pues de faltar alguno de estos se puede derivar la declaratoria de nulidad del acto de manera absoluta o relativa; esta última, saneable.

De conformidad con el artículo 1741 del Código Civil, la nulidad de los actos jurídicos o de los contratos es absoluta cuando se produce por un objeto o causa ilícita o por falta de las formalidades; mientras que cuando tiene un origen diverso como por ejemplo un vicio del consentimiento, sólo se genera nulidad relativa, que da lugar a la rescisión del acto o contrato. A su vez, el artículo 1750 del Código Civil prevé que para solicitar la rescisión en los eventos en que se alegue la ocurrencia de error o dolo, se cuenta con un plazo de cuatro años contados desde el día de la celebración del acto o contrato. De otro lado el artículo 1743 ibidem dispone que la nulidad relativa se sana por el paso del tiempo o por ratificación de las partes.

Respecto al caso que nos ocupa, no puede deprecarse alguna nulidad del acto de traslado, pues en primer lugar la parte demandante es una persona plenamente capaz para celebrar contratos que produzcan plenos efectos jurídicos, tal como ocurrió respecto a la afiliación efectuada, pues fue una decisión tomada de manera libre, consciente y sin presión alguna que pudiera derivar en un vicio del consentimiento. Además, las actuaciones de las partes no suponen objeto o causa ilícita, pues ni la AFP privada ni la pública realizaron actos tendientes a desconocer o entorpecer el derecho del afiliado a la selección del organismo que se encargaría de administrar sus aportes. Por el contrario, con su actuar, solo buscaron ofrecer opciones a los participantes del sistema, que le permitieran a estos elegir el que más se acomodara a sus condiciones y necesidades particulares, bien afiliándose al sistema de ahorro individual o al de prima media.

Ahora, debe verificarse lo relativo a la ineficacia del traslado, respecto de la cual, debe señalarse que se sostiene jurisprudencialmente que se ocasiona porque los fondos privados no dieron la suficiente y clara información a las personas que les permitiera tomar una libre decisión informada. Al tanto, las obligaciones de las administradoras establecidas en la reglamentación que dio desarrollo a la ley 100 de 1993, fue específica sobre el contenido de los formularios de afiliación y los traslados, atendiendo al artículo de la mencionada Ley, pues dispuso que para que las AFP pudieran válidamente aceptar un traslado bastaba “la comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”.

Debe señalarse que las exigencias legales acerca de las asesorías y las pruebas que sobre las mismas deben brindar las AFP han tenido varias etapas respecto a la información y las pruebas de ello, según la norma que ha regulado la materia, así:

La Primera Etapa consistente en lo regulado en el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las entidades de “suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

La segunda etapa prevista en 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.

Y la tercera etapa regulada en 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.

Para el caso de la parte demandante, dado que efectuó el traslado en el año 1998, se debe dar aplicación a la primera etapa, pues el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que brindó al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo esta normativa y no es razonable jurídicamente imponer otras obligaciones, soportes o pruebas que no están previstas, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, el principio de legalidad y el debido proceso, pues si bien desde su creación las AFP tienen el deber de brindar información a sus afiliados del sistema pensional a fin de que estos puedan tomar una decisión consciente sobre su futuro pensional, es claro que el grado de intensidad de esta exigencia ha cambiado con el transcurso del tiempo, aumentando las cargas y obligaciones de las AFP, lo que implica la necesidad que el Juez de conocimiento evalúe el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento en el que se efectuó el traslado y las circunstancias en que este debía efectuarse.

Ahora, debe decirse que en los procesos de ineficacia del traslado de régimen pensional, se están imponiendo cargas probatorias a los fondos de pensiones que resultan a todas luces excesivas e imposibles, solo en consideración de la inversión de la carga de la prueba, en donde basta para la parte demandante una afirmación indefinida para asegurarse la prosperidad de sus pretensiones sin la más mínima imposición e intención probatoria, desconociendo con esto, postulados como el determinado por la Corte Constitucional Sentencia C- 086 de 2016 que analizó la constitucionalidad del art. 167 del Código General del Proceso, en donde se indicó: “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”.

Igualmente destaca la Corte Constitucional que 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”. Además, agrega con nitidez que “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, 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.”

Debe considerarse que el análisis de la ineficacia del traslado, no debe continuar resolviéndose como una tarifa legal, sino que deben analizarse los presupuestos facticos y particulares de cada caso que acusen un conocimiento sobre los elementos diferenciales, beneficios, ventajas y desventajas de cada régimen, en tal sentido se han manifestado los Doctores Rigoberto Echeverri Bueno y Jorge Luis Quiroz Alemán, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en aclaraciones de voto sobre casos similares al que hoy nos ocupa, en diversas decisiones de esta corporación como se puede observar en las de radicación SL1689 de 2019, SL3464 de 2019 y SL1452 de 2019. De esta última se extraen las siguientes consideraciones:

El Doctor Echeverri Bueno propone: “la ineficacia del traslado no puede predicarse respecto de todos los casos de manera automática e inconsulta, sino que depende de las falencias en la información o la inexistencia del consentimiento informado hubieran producido un perjuicio claro, cierto y específicamente determinable para el afiliado en el momento en que se produjo el traslado, como cuando pierde el régimen de transición sin ser advertido de ello o cuando se compromete ostensible e inconscientemente el nacimiento del derecho pensional mismo.” Así pues, derivado de lo anterior, el deber de información no debe medirse en todos los casos con el mismo nivel, pues son las particularidades subjetivas de cada caso las que deben instar al juez de instancia a evaluar lo pretendido, pues si en el caso bajo estudio no se evidencian perjuicios derivados del traslado, el afiliado deberá permanecer en el régimen elegido y acogerse a sus condiciones, pues no es razonable

que pasado el tiempo el afiliado pretenda desconocer su decisión porque no se cumplieron a cabalidad sus expectativas.

A su vez respecto de la misma providencia, el Magistrado Quiroz Alemán, determina refiriéndose a la decisión de régimen por parte del afiliado y el deber de información por las AFPS privadas, que: “Lo anterior, para significar que el acto de traslado, si bien impone un deber de información suficiente de parte de las administradoras, ello, per se, no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional, de la cual dependerán sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez; como tampoco lo sustraen de la aplicación de la ley, para darle un tratamiento desigual, como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada frente a la definición de un acto de la mayor importancia...”

Debido a lo anterior, se insta al Despacho para que evalúe los hechos que dieron lugar al presente proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso y la decisión que llevó al demandante a trasladarse de régimen, la información que se le suministró y el conocimiento que este tenía de la misma, así como a evaluar el actuar de la AFP, al momento de efectuar los sendos traslados de Régimen del demandante.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ACEPTAR LA VINCULACIÓN AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA ADMINISTRADO POR COLPENSIONES: En los casos de ineficacia o nulidad del acto de traslado entre regímenes por engaño o falta de información en que incurrió la Administradora de Pensiones Privada, en referencia a su declaratoria y los efectos jurídicos de su declaratoria, se está cargando consecuencias finales a la administradora del régimen de prima media, en este caso Colpensiones, respecto de situaciones ajenas a su responsabilidad o actuar, puesto que en dicho acto solo actuaron el afiliado, hoy demandante, y la administradora del régimen de ahorro individual.

En este sentido, como se indicó, las consecuencias de la omisión de las partes inmersas en el acto jurídico que se trasladan a Colpensiones imponen y suponen, una carga económica por un daño antijurídico o un perjuicio que otro causó y frente al cual no tuvo ninguna posibilidad de resistir. Así la condena de recibir al afiliado en el RPM, sin solución de continuidad, ordenando recibir los valores trasladados de la RAIS, es una condena que vulnera el sistema de libre competencia entre los dos regímenes, implementado por la Ley 100 de 1993, y un peso tal que permite desconocer la obligación constitucional de proteger y garantizar la sostenibilidad

financiera del sistema general de pensiones y en especial del Régimen de Prima Medía; defraudando los intereses de las personas que legítimamente lo han conformado con sus aportes.

LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA NO PUEDE SER APLICADA EN FORMA GENÉRICA, SIN NINGUNA PONDERACIÓN, Y EN DESIGUALDAD DE LAS PARTES INVOLUCRADAS EN UN PROCESO. El artículo 167 de la ley 1564 de 2012, precisa:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.”

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares”.

Así las cosas, la regla general es que corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo las situaciones particulares del caso, el juez puede invertir la carga de la prueba exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias.

En los eventos de traslado de Régimen, la Corte Suprema sin atender las situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

La carga dinámica e inversión de la prueba al interior de un proceso judicial exige la igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal. Bajo estas circunstancias el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Para determinar QUIEN

es el que puede probar dentro de un proceso judicial la Corte Constitucional ha señalado que depende de cada situación particular.

Así la sentencia C 086 de 2016 que analizó la constitucionalidad del art. 167 del Código General del Proceso, indicó:

“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”.

Igualmente destaca la Corte constitucional que 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”. Además, agrega con nitidez que “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.

Al transpolar lo arriba señalado por la Corte a este tipo de decisiones encontramos lo siguiente:

i) La posesión de la prueba en una de las partes: Hasta el año 2016, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al Régimen de ahorro individual con solidaridad.

Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

Además, como veremos más adelante para que la “voluntad” se vea afectada debe demostrarse la existencia de un vicio o fuerza capaz de anular el acto jurídico. Estos elementos evidentemente solo los puede aportar el demandante.

ii) La existencia de circunstancias técnicas especiales. Es claro que el entendimiento entre el RPM y el RAIS sugiere que los afiliados sean debidamente asesorados dado que hay aspectos técnicos que los diferencian.

Sin embargo, esta regla no puede interpretarse como una situación universal que desplace las situaciones de cada caso particular y que además invierta la carga de la prueba sin mayor análisis que la naturaleza experta que tiene la administradora de pensiones.

Este contexto tampoco puede desconocer escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, la calidad del demandante y otros relacionados con las actividades financieras que ejecuta un usuario durante su vida laboral, le

permitía escoger acertadamente el régimen pensional. Este último aspecto ha sido por ejemplo evaluado por la corte Suprema tratándose de afiliaciones tacitas donde prevalecen las actividades, cotizaciones y movimientos financieros a lo largo de la vida laboral.

iii) La previa y directa intervención en los hechos. Igualmente, si bien existe una intervención de asesoría de la administradora de pensiones que podría generar un vicio en la voluntad del traslado, ello debe demostrarse pues de lo contrario predominarían las conjeturas y suposiciones, y no los hechos debidamente demostrados en el proceso en los que intervino directamente el demandante.

No pueden considerarse a todos los afiliados como una parte débil e indefensa, la misma ley previó distintos deberes en cabeza de los mismos con el fin de que por interés propio se asesoren de la mejor manera. Adicionalmente NO pueden desconocerse las situaciones que rodean cada caso y que de alguna manera le permitían al demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo.

La Corte Constitucional ha indicado, en este sentido y en diversas providencias que nadie puede alegar su propia culpa a favor:

“Una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación.”

Ahora bien, la parte débil en el caso sub examine debe ser considerada como quien carece de capacidades para ilustrarse y asesorarse de la menor manera y no como una persona per se vulnerable que está imposibilitada de tener un entendimiento mínimo del sistema, incapaz de realizar actividades orientadas a instruirse mejor e incompetente para aportar pruebas que expongan la existencia de un vicio en el consentimiento.

La Corte Constitucional en tal sentido (sentencia T 422 de 2011) indicó que en materia de traslado la libertad de escoger el régimen pensional debe verse menguada o adolecer de algún vicio en el consentimiento, y solamente cuando los hechos de la controversia permitan dilucidar que la persona era una parte débil debido a su calidad y escasos conocimientos puede procederse con un regreso automático.

Estas advertencias de la Corte indican la necesidad probatoria de establecer la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de trasladar a un afiliado, de inclusive analizar la calidad del demandante y de analizar cada caso particular según los hechos y circunstancias.

En conclusión, con lo señalado hasta ahora, la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en la citada providencia C 086 de 2016:

“Imponer al juez la obligación de acudir en todos los eventos a la institución de la carga dinámica de la prueba, y no de manera ponderada de acuerdo con las particularidades de cada caso y los principios generales de la Ley 1564 de 2012, significaría alterar la lógica probatoria prevista en el estatuto procesal diseñado por el Legislador, para en su lugar prescindir de las cargas

procesales razonables que pueden imponerse a las partes y trasladar esa tarea únicamente al juez".

IMPROCEDENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGAR INTERESES MORATORIOS:

Respecto a la solicitud de intereses moratorios e indexación, es de resaltar que a pesar de las múltiples interpretaciones que del artículo 141 de la ley 100 de 1993 puedan realizarse, el espíritu que impregna la norma o su interpretación teleológica, tal y como se extrae de su lectura acuciosa, fueron concebidos por el legislador con el fin de aminorar los efectos adversos por el pago tardío de las mesadas pensionales, por lo que resulta pertinente señalar que los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993 no siempre se causan cuando existe una mora en el pago de las prestaciones de que trata dicha disposición normativa, es necesario analizar las causas por las cuales existió dicho retardo pues si bien había sostenido la doctrina tradicional de la Corte Suprema de Justicia una postura contraria a lo expresado desde la sentencia del 23 de septiembre de 2002, Rad. 18512, según la cual, los intereses moratorios deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, dicha forma de análisis cambió de forma radical.

Efectivamente el cambio de posición de la H. Corte Suprema de Justicia se produjo en el 2013 mediante la expedición de la sentencia SL 704 – 2013 donde se moderó la anterior postura, aduciendo que “para aquellos eventos en que las actuaciones de la administradora de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentra plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura provenga de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social y que a las entidades que las gestionan no les compete y les es imposible predecir”, en consecuencia, las justificaciones que se analizan apuntan a razones objetivas y con respaldo normativo, como en determinados casos lo ha considerado la misma Corte, cuando la negativa administrativa de la Entidad se fundamenta en la aplicación de la norma vigente al momento de los hechos, en estos eventos hubo una aplicación minuciosa de la Ley conforme fue señalado en la sentencia SL 5600 de 2019 y por ende, se desarticula de un proceder arbitrario o caprichoso, sin necesidad de hacer miramientos sobre la buena o mala fe de la entidad.

Sobre este particular, en sentencia SL 14528 del 2014, la Corte anotó: "Sin embargo, esta Corporación, en atención a situaciones excepcionales y particulares que la han llevado a reflexionar sobre la referida doctrina y a adoptar decisiones conducentes a atenuar sus alcances, ha estimado que los intereses moratorios del art. 141 de la L. 100 de 1993, no proceden en los eventos en que la entidad de seguridad social tenga serias dudas acerca de quién es el titular de un derecho pensional, por existir controversias entre los beneficiarios, y por ello, suspenda el trámite de reconocimiento de la prestación hasta tanto la jurisdicción ordinaria laboral decida mediante sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho."

Por su parte la Corte constitucional respecto del asunto de los intereses moratorios contemplados en la ley 100 de 1993 ha sido enfática en determinar que los mismos se aplican para aquellas pensiones que se otorguen con posterioridad a la creación del Sistema general de pensión, que para aquellas que contaban con vigencia anterior tenían norma especial aplicable vigente solo hasta el 1/04/1994, tal postura es apartada en la Sentencia C-601 de 2000 así:

"A juicio de la Corporación, la medida que señala el legislador, en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, es adecuada para alcanzar el fin perseguido, porque se incorpora en el ordenamiento jurídico un mecanismo de liquidación para cancelar las pensiones atrasadas o en mora, sin que el legislador distinguiera en el tiempo o en el espacio a determinados grupos de pensionados.

Así las cosas, no observa la Corte que la disposición cuestionada parcialmente, cree privilegios entre grupos de pensionados que han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos, como lo aduce el demandante, pues la correcta interpretación de la norma demandada indica que a partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las pensiones a que se refiere la ley, esto es, las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente después de esa fecha, el pensionado afectado, sin importar bajo la vigencia de qué normatividad se le reconoce su condición de pensionado, tendrá derecho al pago de su mesada y sobre el importe de ella la tasa máxima del interés moratorio vigente. Es decir, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo, de suerte que si ésta se produjo con anterioridad al 1º de enero de 1994, ésta se deberá calcular de conformidad con la normativa vigente hasta ese momento, esto es, el artículo 8º de la ley 10 de 1972, reglamentada por el artículo 6º del decreto 1672 de

1973, y eventualmente, por aplicación analógica de algunos criterios plasmados en el Código Civil colombiano, diferentes al artículo 1617 de la misma obra, y si la mora se produjo después de esa fecha su valor se deberá calcular con base en los lineamientos contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993."

Postura constitucional que fue recogida por la Corte Constitucional en Sentencia T-586 del 2012, expediente T-3.415.529, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, al indicarse:

"De acuerdo con lo mencionado, esta Sala observa que la sentencia C-601 de 2000 , dio un alcance diferente al que pretende hacer ver el actor en la presente acción de tutela, pues esta se refirió a la temporalidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es decir, que la sanción moratoria se aplica a toda clase de pensiones, reconocidas en cualquier tiempo, sin embargo, en dicha sentencia no se estableció ninguna regla que permita interpretar que los intereses moratorios de que trata el referido artículo, deban ser reconocidos en los eventos en que se trate de un reajuste pensional derivado de la indexación de la primera mesada pensional.

Esta Sala observa, que la irregularidad señalada por el actor, no es determinante, ni tiene un efecto decisivo sobre la providencia dictada, pues, nótese, que los jueces ordinarios laborales, al negar el reconocimiento de los intereses moratorios, basaron sus argumentos en posiciones sólidas, sentadas por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sobre la materia y no, en fundamentos caprichosos que hayan vulnerado los derechos fundamentales del actor."

En esa medida, no será precedente la aplicación de la figura del artículo 141 de la ley 100 de 1993, si el pensionado ha sido beneficiado con el reconocimiento de la pensión sea cual quiera su momento y ha percibido de manera oportuna el pago de las mesadas pensionales que le garanticen el ingreso necesario para su mínimo vital y móvil, pues se desdibuja o tergiversa esa clara finalidad de protección a los derechos mínimos fundamentales, al pretenderse su pago en los casos en que lo perseguido por el demandante es el aumento de su mesada pensional, cualquiera que sea la razón que se esgrima para la reliquidación, bien sea el ajuste de la tasa de reemplazo, la inclusión de nuevos factores salariales, la indexación de la primera mesada pensional, el cálculo del ingreso de base de liquidación, y cualquier otra que conduzca al reconocimiento y pago de un retroactivo de diferencias frente lo percibido y lo que se ha debido percibir, supuestos que discrepan del no

pago o pago tardío de las mesadas pensionales al margen de su completitud por alguna de las razones antes enunciadas.

Esta intelección ha sido también acogida de manera reiterada y pacífica por la Corte Suprema de Justicia, de tal forma que se ha despejado cualquier disquisición en torno a la posibilidad de percibir intereses moratorios producto de una reliquidación o reajuste, como se observa en abundante jurisprudencia, dentro de ella por citar solo algunas sentencias, las siguientes: SL 1479 de 2018, en donde se rememoró la sentencia SL 685 del 2017, que reiteró la SL 11427 del 2016, y más recientemente la sentencia SL 4338 del 2019, al manifestar:

“Así mismo, se observa que el demandante solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas y no canceladas oportunamente, no habiendo lugar a ellos, porque conforme a la posición mayoritaria de la Sala, no son de aplicación en el caso en concreto, por tratarse de reajustes pensionales, tal y como se ha sostenido entre muchas otras en la sentencia CSJ SL1479-2018, en donde se rememoró la CSJ SL685-2017, que reiteró la CSJ SL11427-2016”.

Por su parte y respecto a los plazos con el que cuenta la administradora de pensiones para dar respuesta a la solicitud de pensión es de recordar que por medio de la sentencia T-588 de 2003, se abordaron las posibles dudas que pudieran surgir respecto de la debida interpretación de los plazos con que cuentan las autoridades para responder a peticiones pensionales, sostuvo la Corte en esta ocasión que:

“Para fijar cuál es el término que establece la ley para resolver sobre las peticiones relacionadas con las prestaciones de la seguridad social en pensiones, y en este sentido definir cuál es exactamente el contenido del derecho fundamental de petición en este punto, la Corte ha recurrido a una interpretación integral de tres normas diversas pero que concurren a la configuración legal del derecho de petición.

Estas normas están contenidas en el artículo 6º del C.C.A., en el artículo 19º del Decreto 656 de 1994 y en el artículo 4º de la ley 700 de 2001, cuyos textos son los siguientes:

“ (...) Ahora, para determinar cuál es el contenido del derecho de petición en materia de pensiones, la Corte ha tenido que fijar el alcance del enunciado del artículo 4º de la ley 700 de 2001. Para ello la Corte ha recurrido a una interpretación sistemática de las normas que regulan el ejercicio del derecho

de petición en materia de seguridad social en pensiones (CCA, Decreto 656 de 1994 y ley 700 del 2001), y a una interpretación literal del enunciado del referido artículo 4°. Sobre el punto, en la sentencia T-001 de 2003 la Corte afirmó: (...) Como se observa, el máximo plazo para decidir o contestar una solicitud relacionada con pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia es de cuatro meses. Hasta el momento no hay norma alguna que fije un término diferente para la respuesta a la solicitud en materia de pensión para las sociedades administradoras de fondos del régimen de ahorro individual, para el Seguro, o para Cajanal.

En consecuencia, se debe seguir aplicando por analogía el artículo 19° transcrito. (...) Obsérvese cómo el artículo 4° (de la ley 700 de 2001) establece un término de seis meses no para decidir sobre las solicitudes en materia de pensión, como lo hace el artículo 19° del Decreto 656 de 1994, sino para adelantar los trámites necesarios para el reconocimiento y pago de las mesadas; es decir, para el desembolso efectivo del monto de las mismas."

De lo anterior se sigue que, cuando el derecho de petición es ejercido frente a entidades o personas a cuyo cargo existe la obligación de reconocimiento y pago de pensiones, los términos constitucionales para resolver sobre las peticiones son los siguientes: (i) de quince días hábiles (cuando se trata de recursos en el trámite administrativo o de peticiones de información general sobre el trámite adelantado), (ii) de cuatro meses (cuando se trata de peticiones enderezadas al reconocimiento de pensiones) y (iii) de seis meses (cuando se trata de peticiones o de trámites enderezados al pago efectivo de las mesadas).

En este sentido existe un deber constitucional, derivado del derecho fundamental de petición, que pesa sobre las personas o entidades responsables del reconocimiento y pago de pensiones el cual comporta: (i) responder diligentemente las peticiones presentadas respetando los términos previstos por la ley, (ii) informar sobre el trámite a las personas que acuden a sus dependencias mediante peticiones respetuosas y (iii) efectuar los pagos, cuando en derecho haya lugar, antes de que se cumplan los 6 meses previstos en la Ley 700 de 2001, que precisamente fijó condiciones tendientes a mejorar la calidad de vida de los pensionados. Esta ha sido la posición de la Corte desde la sentencia T-001 de 2003 que se ha convertido en la doctrina aplicable, al momento de resolver casos que presenten similitud temática con lo aquí establecido." (Resaltados fuera de texto)"

En resumen, con ese recuento jurisprudencial la Corte dejó claro los plazos para dar respuesta a las peticiones pensionales, dejándolos así:

- 15 días hábiles para todas las solicitudes en materia pensional –incluidas las de reajuste– en cualquiera de las siguientes hipótesis: a) que el interesado haya solicitado información sobre el trámite o los procedimientos relativos a la pensión; b) que la autoridad pública requiera para resolver sobre una petición de reconocimiento, reliquidación o reajuste un término mayor a los 15 días, situación de la cual deberá informar al interesado señalándole lo que necesita para resolver, en qué momento responderá de fondo a la petición y por qué no le es posible contestar antes; c) que se haya interpuesto un recurso contra la decisión dentro del trámite administrativo.
- 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición, con fundamento en la aplicación analógica del artículo 19 del Decreto 656 de 1994 a los casos de peticiones elevadas a Cajanal;
- 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesadas pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001.
- De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez, así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas), (Decreto 656 de 1994, artículo 19 y Ley 797 de 2003, artículo 9°).

Debe precisarse que el término de cuatro meses no es aplicable en el caso en que se trate del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto allí opera el término fijado por el artículo 1° de la Ley 717 de 2001, esto es, máximo dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho.

Independientemente del plazo previsto para el reconocimiento, reajuste o reliquidación de una pensión, ninguna autoridad podrá demorar más seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud por el peticionario, para realizar efectivamente el pago de las mesadas pensionales, ello si se tiene que, conforme a la jurisprudencia en cita, la entidad cuenta con el término de 4 meses para dar respuesta a la solicitud prestacional y dos meses para materializar el pago de la obligación en caso de proceder su reconocimiento.

El más reciente pronunciamiento sobre este punto fue expuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia SU-065 de 2018 donde recordó que la postura asumida por este organismo en sede de control abstracto y concreto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones

propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular, inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales; reiterando en este sentido, la acusación de dichos intereses a partir de la expiración del plazo de los 6 meses para hacer efectivo el ingreso a nómina y pago de las mesadas pensionales.

Aunado a todo lo anterior, es preciso recordar lo expresado en la Sentencia C-1024 de 2004, la cual 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 2° 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.

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"10.(...)

Ante tales circunstancias, se concluye que no resulta procedente la aplicación de la figura de los intereses moratorios e indexación, pues como se indicó, no ha operado por parte de esta Administradora un retraso injustificado para el pago de la prestación económica que se pretende, pues es claro que la entidad actúa conforme lo que dicta el legislador y la jurisprudencia para la negativa del derecho, lo que lo aleja de la aplicación del artículo 141 de la ley 100 de 1993.

En apoyo a lo anterior en reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 2929 de 2022, dicha corporación estableció nuevamente la improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios en los procesos de ineficacia:

"No se accederá a la pretensión de condena por intereses moratorios, toda vez que no puede afirmarse que Colpensiones incurrió en mora en el reconocimiento de la pensión de vejez, en tanto la obligación que se le impone surge con ocasión de esta decisión (CSJ SL1688-2019)."

IMPROCEDENCIA DE LA INDEXACIÓN: No es procedente la indexación de una eventual condena, toda vez que en caso de que la entidad que represento, resultare obligada a reconocer y pagar la prestación que se reclama por medio de esta demanda, estas se rigen bajo los lineamientos de la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) que expide el DANE, conforme se establece en el artículo 3 del decreto 1730 de 2001, lo cual representa ya una actualización monetaria por la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, que deja por sentado la improcedencia de la indexación, ya que se estaría aplicando una doble indexación que representaría en una afectación grave al patrimonio que administra mi representada, resultaría desproporcionado e incluso conllevaría a resistir unas cargas adicionales que atentan con su seguridad financiera.

DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES - ART. 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Con respecto a este punto, me permito iniciar trayendo a colación lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2010, Magistrado Ponente Dr.

Rodrigo Escobar Gil, que resalta el fin de la norma que en todo caso es evitar la descapitalización del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, persiguiendo como fin último la estabilidad financiera del Sistema Pensional, a fin de lograr la protección del derecho a la seguridad social en materia pensional de todos los habitantes: “La medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48). Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional”.

Es así como, de conformidad con los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, la sostenibilidad financiera del sistema tiene como fin último la materialización de los derechos de los afiliados al sistema general de seguridad social. Servicio público que debe ser cumplido bajo las premisas de dirección, coordinación y control del Estado, que requiere para su realización efectiva la implementación de políticas y acciones encaminadas a obtener los recursos necesarios para su materialización. Así pues, la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado del demandante y la obligación de reactivar la afiliación de este al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, puede poner en riesgo la expectativa pensional de los demás afiliados al sistema, quienes han dado sostenibilidad al sistema con sus aportes. Por lo tanto, esta carga no debe ser asumida por la Entidad que represento, quien siempre ha actuado movida por las premisas anteriormente señaladas y bajo los principios de legalidad y buena fe.

PRESCRIPCIÓN: Como la prescripción es el término que extingue los derechos y prescribe las acciones por el transcurso del mismo, al tenor de lo dispuesto en los artículos 488 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, en armonía con los artículos 2512 y 2535 del Código Civil, en caso de que el despacho resuelva favorablemente a la demandante las pretensiones que formula, solicito se declaren prescritas todas las acciones y derechos que hubiesen sufrido este fenómeno.

COMPENSACIÓN: En el evento de que se reconozca el derecho pretendido, solicito se autorice la compensación de todas las sumas pagadas por la entidad a la demandante.

BUENA FE: La buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial; los cuales permiten conceder o negar las prestaciones. Así, existiendo la presunción de legalidad del acto para garantizar seguridad jurídica en la decisión prestacional, queda bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o negación pensional, por lo que es de carga exclusiva de la demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS: Solicito se absuelva a mi representada de las costas procesales porque ha actuado según lo ordena la característica filosófica de sus funciones y no puede ejecutar hechos prohibidos por las leyes ni violar sus propios reglamentos, debiendo condenarse a la parte demandante al pago de este concepto.

DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES: De hallar probados los hechos que constituyen una excepción, solicito al Despacho la declare de manera oficiosa de conformidad con el C.G.P.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

En lo que respecta al acto jurídico de afiliación y traslado al RAIS de la parte demandante, debe decirse que, respecto de su eficacia y validez, el mismo, se presume válido pues no ha sido demostrado el vicio en el consentimiento que pudiese generar una nulidad por error, fuerza o dolo o que genere una nulidad respecto del acto de traslado o haberse demostrado vulneración alguna sobre obligaciones o derechos de las partes inmersas en el acto de traslado de régimen pensional.

Ahora respecto de la ineficacia del mismo, también cabe destacar que no debe ser estudiada como una tarifa legal, en la cual solo basta argumentar una omisión en el deber de información por parte de la administradora del régimen de ahorro individual para garantizar la declaratoria de la misma, sino que deben evaluarse las circunstancias particulares del demandante y las decisiones que lo motivaron a efectuar el traslado, así como que se demuestre que se presentaron perjuicios claros, ciertos y determinantes para el caso de estudio, pues el papel de los afiliados en la planeación de su futuro pensional de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993 les otorgó la libertad de escogencia entre dos regímenes competitivos según la conveniencia y necesidades particulares. Por lo cual, se entiende que, si la firma plasmada en el formulario de afiliación es auténtica, debe entenderse como expresión del consentimiento y la aceptación por parte del afiliado, de las condiciones que implicaba su traslado.

Ahora, debe decirse que por mandato legal, no es posible acceder a trasladar de régimen a la parte actora, puesto que se presenta el impedimento previsto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 artículo para el traslado de régimen de pensiones, toda vez que al momento de la solicitud de traslado al régimen de prima media con prestación definida, le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión por vejez, pues dado que nació el 23 de octubre de 1961, actualmente cuenta con 61 años edad, por lo que debe permanecer en el régimen al cual se encuentra actualmente afiliado, por lo cual no sería jurídicamente posible el retorno de este al régimen de prima media con prestación definida, esto en concordancia con el reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 373 de 2021, pues de la declaratoria de ineficacia del traslado, retrotrayendo las cosas a su estado inicial, pueden resultar afectados derechos de terceros y del sistema en general, pues dentro del desarrollo de las operaciones contractuales se pueden haber realizado actos tendientes a asegurar el derecho pensional del afiliado que implican movimientos monetarios, que con la declaratoria de ineficacia derivarían en consecuencias que irían en detrimento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

Ahora con respecto La línea jurídica adoptada por la entidad, sigue lo preceptuado en la sentencia de unificación de la corte constitucional SU- 062 de 2010, así como también las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004 las cuales afirman: “algunas de las personas amparadas por el régimen de transición pueden regresar, en cualquier tiempo, al régimen de prima media cuando previamente hayan elegido el régimen de ahorro individual o se

hayan trasladado a él, con el fin de pensionarse de acuerdo a las normas anteriores a la ley 100 de 1993. Estas personas son las que cumplan los siguientes requisitos: (i) tener, a 1 de abril de 1994, 15 años de servicios cotizados. (ii) trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual (iii) que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media". Debe tenerse en cuenta que conforme al expediente administrativo en especial al requerimiento interno 2021_5328928, en el mismo se establece la demandante al 01 de abril de 1994 o 30 de junio de 1995 no cuenta con 15 años de servicio o 750 semanas cotizadas por lo tanto no es de aplicación los beneficios establecidos en dicha jurisprudencia.

Ley 71 de 1988; 100 de 1993, artículos 20, 21, 33, 36, 64; Ley 797 de 2003, artículo 2º y 9º; Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y demás normas concordantes.; Código Civil Artículos 1502, 1503, 1741, 1750 y 1743. Sentencia C 086/2016, Sentencia C-1024 de 2004, Sentencia C 1020/2004, Sentencia C 1025/2005, Sentencia C 789/2002, Sentencia C 596/1997, Sentencia SU 130 de 2013, sentencia SU 062 de 2010, sentencia SL1452 de 2019, SL 17595 de 2017, SL 4989 de 2018, SL 1421 de 2019 y SL373 de 2021.

PRUEBAS

- Interrogatorio de parte: el cual formularé a la parte demandante en la fecha y hora que el despacho determine.
- Documentales: Historia laboral y expediente administrativo de la parte demandante, los cuales se anexan con la contestación de la demanda.

SOLICITUD ESPECIAL: Señor Juez, muy respetuosamente, y con el fin de darle cumplimiento a los principios de economía procesal y celeridad, le solicito se disponga a través de su despacho, que COLFONDOS S.A. con la contestación a la demanda y en cumplimiento al artículo 167 inciso segundo del Código General del Proceso, allegue certificación de lo siguiente:

1. 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.
2. 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.

3. Se certifique y allegue los soportes atinentes al trámite de emisión y expedición de bonos pensionales en el caso del demandante.

ANEXOS

- Expediente administrativo e historia laboral de la parte demandante ante la entidad
- Certificado de existencia y representación legal de la entidad.
- Poder especial con sus respectivos anexos.

NOTIFICACIONES

APODERADO COLPENSIONES: De la entidad demandada y su apoderado: en la Cra.101 A # 17-45 de la ciudad de Cali- Colombia. Correo electrónico: mmabogado25@gmail.com

EL DEMANDANTE: Calle 55 Sur No. 43ª-49 apto 409, Sabaneta, Antioquia. Correo Electrónico: marucarme1011@gmail.com

APODERADA DEL DEMANDANTE: Calle 38B Sur # 47ª – 7, Envigado, Antioquia. Correo Electrónico: abogadojuan@live.com

Atentamente,



MAURICIO LARA GARCIA

C.C No. 1.128.44261 de Medellín

T.P 27.006 del C.S. de la J.