

RV: 11001310502120210026400 SUBSANACIÓN A LA CONTESTACIÓN - COLPENSIONES
Juzgado 21 Laboral - Bogotá - Bogotá D.C. <jlato21@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Mar 28/06/2022 14:58
Para:

- Rolfi Bernal Vanegas <rbernalva@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cordialmente,



ADRIANA MERCADO RODRÍGUEZ
SECRETARIA
JUZGADO 21 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA
Carrera 7 No. 12 C - 23 Piso 9°
Edificio Nemqueteba.
Teléfonos 601282 3210
jlato21@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Cindy Julieth <calnafcindyjulieth@gmail.com>
Enviado: martes, 28 de junio de 2022 2:48 p. m.
Para: Juzgado 21 Laboral - Bogotá - Bogotá D.C. <jlato21@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: 11001310502120210026400 SUBSANACIÓN A LA CONTESTACIÓN - COLPENSIONES

Doctor(a)

MARÍA FERNANDA ULLOA RANGEL
JUEZ VEINTIUNO (21) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.
E. S. D.

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 11001310502120210026400
DEMANDANTE: ADRIANA ESQUIVEL NIÑO C.C. 51.965.567
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. y PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

ASUNTO: SUBSANACIÓN A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro de la oportunidad procesal me permito allegar subsanación a la contestación de la demanda notificada por auto de fecha 24 de junio de 2022.

Cordialmente,

Cindy Julieth Villa Navarro.

Doctor(a)

MARÍA FERNANDA ULLOA RANGEL

JUEZ VEINTIUNO (21) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 11001310502120210026400

DEMANDANTE: ADRIANA ESQUIVEL NIÑO C.C. 51.965.567

CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.Y PENSIONES Y CESANTIAS
PROTECCION S.A.

ASUNTO: SUBSANACIÓN A LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Respetada Doctora:

CINDY JULIETH VILLA NAVARRO, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar de acuerdo a la sustitución de poder adjunto y estando dentro del término de la oportunidad procesal¹, de manera respetuosa me permito allegar **SUBSANACION A LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** propuesta dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas al demandante.

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones –**COLPENSIONES**² es una empresa industrial y comercial del estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el **Acto Legislativo 01 de 2005** modificadorio del **artículo 48 de la Constitución Política**, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.

La representación legal la ejerce el Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, identificado con la **cédula de ciudadanía 12.435.765** o quien haga sus veces y quien obra en su calidad de presidente según consta en el **Acuerdo No. 138 del 17 de octubre de 2018 y Acta de Posesión No. 165 del 8 de noviembre de 2018**.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la **Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 6, número telefónico 2170100**.

II. A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Por ser susceptible de ello, el demandante deberá probar todos y cada uno de los elementos fácticos sobre los cuales edifica las pretensiones del libelo demandatorio, por

² Creada mediante **Ley 1151 de 2007 en su artículo 155; Decreto-Ley 4121 de 2011**: Por el cual se cambia la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, **Decreto 2013 de 28 de septiembre de 2012**: Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales, ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones. **Decreto Reglamentario 2011 de 2012**: Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se dictan otras disposiciones.

los medios probatorios idóneos y pedidos en la oportunidad procesal respectiva, con las formalidades previstas en la ley y cuando se trata de documentos, estos deben ser expedidos o autenticados por funcionarios competentes. En virtud de lo anteriormente expuesto, de conformidad con el artículo 31 numeral 3 del CPT y de la SS me permito pronunciarme respecto a los hechos de la siguiente manera, con el fin de que se fije el litigio con los hechos que no son ciertos y no le consta a mi representada y teniendo en cuenta que son puntos de derecho, lo que aquí se responda como cierto no constituye confesión³, lo cual se procede así:

AL HECHO 1 Es cierto, que la señora **ADRIANA ESQUIVEL NIÑO**, nació el 23 de agosto de 1966. Conforme a su documento de identidad.

AL HECHO 2 Es cierto, que, desde el comienzo de su vida laboral, la demandante se vinculó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy día Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, a efectos de seguridad social en pensiones, **conforme** las documentales que reposan en el expediente administrativo que se aporta en esta contestación.

AL HECHO 3 No me consta, que estando afiliada al Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy día Administradora Colombiana de Pensiones — COLPENSIONES, perteneciente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para el 26 de febrero de 1996, sin que mediara autorización o consentimiento informado, el accionante fue trasladada al fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, **toda vez** que lo relacionado en este acápite corresponde a un trámite de la demandante realizado ante un tercero, situación que mi representada no está en oportunidad de conocer, en consecuencia, deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 4 No me consta, que la fecha efectiva de la afiliación al fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., fue a partir del 01 de febrero del año 1996, **toda vez** que lo relacionado en este acápite corresponde a un trámite de la demandante realizado ante un tercero, situación que mi representada no está en oportunidad de conocer, en consecuencia, deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 5 No me consta, que durante el proceso de afiliación al fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a la demandante no se le explicaron las consecuencias del cambio de régimen pensional, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 6 No me consta, que durante el proceso de afiliación al fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., la demandante no fue asesorada o informada, de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto a las diferencias entre uno u otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes de este Régimen, y en general las implicaciones sobre sus

³ C.G.P Artículo 195. *Declaraciones de los representantes de personas jurídicas de derecho público. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.*

derechos pensionales, que debía tener en cuenta al momento de tomar la trascendental decisión de cambiarse de régimen de pensiones, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 7 No me consta, que durante el proceso de afiliación al fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a la demandante no se le realizó un estudio comparativo el cual le permitiera evidenciar los pros y los contras de cada régimen pensional, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 8 No me consta, que durante el proceso de afiliación al fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., la demandante no fue informada respecto de la destinación de los aportes a pensión que realizaba, tales como gastos de administración y pagos de pólizas, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 9 No me consta, que durante el proceso de afiliación al fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., la demandante no fue informada con respecto a los multifondos, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 10 No me consta, que durante el proceso de afiliación al fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., la demandante no fue informada respecto de las distintas modalidades de pensión que existían en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 11 No me consta, que el fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., desconoció el deber efectivo de información, al no brindar información basada en los principios de transparencia, información cierta, suficiente y oportuna, **toda vez que** el presente no es un hecho, corresponde a una afirmación subjetiva que hace la parte demandante y no somos la autoridad competente para determinar su veracidad, pues esta es una facultad exclusiva del juzgador ordinario.

AL HECHO 12 No me consta, que durante el proceso de afiliación al fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., no se le hizo entrega a la demandante del reglamento del fondo privado, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 13 No me consta, que durante el proceso de afiliación al fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., no se le advirtió a la demandante acerca del derecho de retracto que cobijaba la decisión de traslado, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 14 No me consta, que la firma que figura en el formulario de afiliación al fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., no fue suscrita por la demandante, **toda vez que** el presente no es un hecho, corresponde a una afirmación subjetiva que hace la parte demandante y no somos la autoridad competente para determinar su veracidad, pues esta es una facultad exclusiva del juzgador ordinario.

AL HECHO 15 Es cierto, que, posteriormente para diciembre de 1997, la accionante fue trasladada al Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy día Administradora Colombiana de Pensiones — COLPENSIONES.

AL HECHO 16 No me consta, que estando afiliada al Instituto de Seguros Sociales (ISS) hoy día Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para marzo de 1998, sin que mediara autorización o consentimiento informado, la accionante fue trasladada a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, **toda vez** que lo relacionado en este acápite corresponde a un trámite de la demandante realizado ante un tercero, situación que mi representada no está en oportunidad de conocer, en consecuencia, deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 17 No me consta, que la fecha efectiva de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., fue a partir del 01 de marzo del año 1998, **toda vez** que lo relacionado en este acápite corresponde a un trámite de la demandante realizado ante un tercero, situación que mi representada no está en oportunidad de conocer, en consecuencia, deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 18 No me consta, que durante el proceso de afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a la demandante no se le explicaron las consecuencias del cambio de régimen pensional, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 19 No me consta, que durante el proceso de afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., la demandante no fue asesorada o informada, de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto a las diferencias entre uno u otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes de este Régimen, y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales, que debía tener en cuenta al momento de tomar la trascendental decisión de cambiarse de régimen de pensiones, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 20 No me consta, que durante el proceso de afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a la demandante no se le realizó un estudio comparativo el cual le permitiera evidenciar los pros y los contras de cada régimen pensional, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 21 No me consta, que durante el proceso de afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., la demandante no fue informada respecto de la destinación de los aportes a pensión que realizaba, tales como gastos de administración y pagos de pólizas, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 22 No me consta, que durante el proceso de afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., la demandante no fue informada con respecto a los multifondos, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 23 No me consta, que durante el proceso de afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., la demandante no fue informada respecto de las distintas modalidades de pensión que existían en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 24 No me consta, que la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., desconoció el deber efectivo de información, al no brindar información basada en los principios de transparencia, información cierta, suficiente y oportuna, **toda vez que** el presente no es un hecho, corresponde a una afirmación subjetiva que hace la parte demandante y no somos la autoridad competente para determinar su veracidad, pues esta es una facultad exclusiva del juzgador ordinario.

AL HECHO 25 No me consta, que durante el proceso de afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., no se le hizo entrega a la demandante del reglamento del fondo privado, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 26 No me consta, que durante el proceso de afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., no se le advirtió a la demandante acerca del derecho de retracto que cobijaba la decisión de traslado, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 27 No me consta, que posteriormente, para el mes de julio de 2002, sin que mediara autorización o consentimiento informado, la demandante fue trasladada a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., **toda vez** que se refiere a una situación fáctica del demandante ante un tercero ajeno a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, pues mi representada no estuvo presente en el traslado horizontal que realizó la actora dentro del RAIS, en consecuencia, deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto fáctico probar el mismo.

AL HECHO 28 No me consta, que la fecha efectiva de la afiliación a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., fue a partir del 01 de agosto del año 2002, **toda vez** que se refiere a una situación fáctica del demandante ante un tercero ajeno a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, pues mi representada no estuvo presente en el traslado horizontal que realizó la actora dentro del RAIS, en consecuencia, deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto fáctico probar el mismo.

AL HECHO 29 No me consta, que durante el proceso de afiliación a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., a la demandante no se le explicaron las consecuencias del cambio de régimen pensional, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto fáctico probar el mismo.

AL HECHO 30 No me consta, que durante el proceso de afiliación a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., la demandante no fue asesorada o informada, de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto a las diferencias entre uno u otro régimen de pensiones, las prestaciones económicas que obtendría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los beneficios, riesgos, desventajas o inconvenientes de este Régimen, y en general las implicaciones sobre sus derechos pensionales, **toda vez que** el presente no es un hecho, corresponde a una afirmación subjetiva que hace la parte demandante y no somos la autoridad competente para determinar su veracidad, pues esta es una facultad exclusiva del juzgador ordinario.

AL HECHO 31 No me consta, que durante el proceso de afiliación a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., a la demandante no se le realizó un estudio comparativo el cual le permitiera evidenciar los pros y los contras de cada régimen pensional, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto fáctico probar el mismo.

AL HECHO 32 No me consta, que durante el proceso de afiliación a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., la demandante no fue informada respecto de la destinación de los aportes a pensión que realizaba, tales como gastos de administración y pagos de pólizas, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto fáctico probar el mismo.

AL HECHO 33 No me consta, que durante el proceso de afiliación a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., la demandante no fue informada con respecto a los multifondos, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto fáctico probar el mismo.

AL HECHO 34 No me consta, que durante el proceso de afiliación a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., la demandante no fue informada respecto de las distintas modalidades de pensión que existían en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 35 No me consta, que COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., desconoció el deber efectivo de información, al no brindar información basada en los principios de transparencia, información cierta, suficiente y oportuna, **toda vez que** el presente no es un hecho, corresponde a una afirmación subjetiva que hace la parte demandante y no somos la autoridad competente para determinar su veracidad, pues esta es una facultad exclusiva del juzgador ordinario.

AL HECHO 36 No me consta, que durante el proceso de afiliación a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., no se le hizo entrega a la demandante del reglamento del fondo privado, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 37 No me consta, que durante el proceso de afiliación a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., no se le advirtió a la demandante acerca del derecho de retracto que cobijaba la decisión de traslado, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada, pues Colpensiones no estuvo presente en las reuniones realizadas entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 38 No me consta, que la firma que figura en el formulario de afiliación a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., no fue suscrita por la demandante **toda vez que** el presente no es un hecho, corresponde a una afirmación subjetiva que hace la parte demandante y no somos la autoridad competente para determinar su veracidad, pues esta es una facultad exclusiva del juzgador ordinario.

AL HECHO 39 No me consta, que COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., no notificó personalmente a la demandante acerca del término limitante de 10 años anteriores al cumplimiento de la edad de pensión, para retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada pues pertenece a la relación que existe entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad pues las pruebas obrantes, así como las que fueron proporcionados para la contestación de la demanda no me dan certeza de lo manifestado en este hecho, por ser ajenos a mi representada y tendrá que probarse conforme con el artículo 167 del C.G.P

AL HECHO 40 No me consta, que posteriormente para agosto de 2018, la demandante fue trasladada nuevamente a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., traslado que se dio sin el cumplimiento del deber efectivo de información toda vez que, no le brindaron información acerca del sistema pensional, regímenes, modalidades, negociación del bono pensional y en fin toda la información necesaria para tomar una decisión libre y voluntaria, **toda vez que** se refiere a una situación fáctica del demandante ante un tercero ajeno a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, pues mi representada no estuvo presente en el traslado horizontal que realizo la actora dentro del RAIS, en consecuencia, deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 41 No me consta, que la fecha efectiva de la afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., fue a partir del 01 de septiembre del año 2018, **toda vez** que lo relacionado en este acápite corresponde a un trámite de la demandante realizado ante un tercero, situación que mi representada no está en oportunidad de conocer, en consecuencia, deberá probarse conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del C.G.P, pues le compete a la parte que alega un supuesto factico probar el mismo.

AL HECHO 42 No me consta, que actualmente la demandante cuenta con 54 años de edad y no goza de una expectativa pensional clara con respecto a los aportes realizados, **toda vez que** el presente no es un hecho, corresponde a una afirmación subjetiva que hace la parte demandante y no somos la autoridad competente para determinar su veracidad, pues esta es una facultad exclusiva del juzgador ordinario.

AL HECHO 43 Parcialmente cierto, que mediante petición dirigida a las entidades accionadas, se solicitó la ineficacia de la afiliación que se realizó en su momento al fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA, posteriormente a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. y posteriormente a COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A.; así como el consecuente traslado al régimen público administrado por COLPENSIONES por existir falla en el deber efectivo de información, **toda vez que** si bien es cierto que ante mi representa se radico solicitud de ineficacia o nulidad del traslado de régimen debido a que la actora se trasladó del Régimen Prima Media con Prestación Definida al RAIS, por otra parte no le consta a Colpensiones los trámites realizados por la demandante ante terceros debido a que mi representada no tuvo participación directa en los mismos.

AL HECHO 44 No me consta, que de igual modo en las peticiones incoadas ante las demandadas se solicitó la remisión de toda la documentación referente a la afiliación de la demandada al RAIS, **toda vez que** mi representa desconoce los tramites y solicitudes que realizo la demandante ante terceros por concepto de documentales referente a la afiliación al Régimen de Ahorro Individual y que no son parte del resorte de Colpensiones así mismo se aclara que ante mi representada solo se solicitó expediente administrativo e historia laboral .

AL HECHO 45 Parcialmente cierto, que respecto de la ineficacia de la afiliación y el retorno al RPM administrado por COLPENSIONES, las demandadas respondieron de manera negativa a la solicitud, **toda vez que** Colpensiones se opuso al traslado de la demandante por encontrarse dentro de la prohibición legal que consagra la ley 797 de 2003, ahora bien por otra parte mi representa desconoce las acciones, decisiones u omisiones, conceptos, documentos o resoluciones emitidos por otras entidades diferentes.

AL HECHO 46 No me consta, que en cuanto a la remisión de la documentación referente a la afiliación de la demandante al RAIS, las demandadas remitieron lo solicitado, con excepción del formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A. para el año 1998, el cual no fue suministrado en la respuesta a la petición por dicho fondo, **toda vez que** es un hecho ajeno a mi representada las acciones, decisiones u omisiones, conceptos, documentos o resoluciones emitidos por otras entidades diferentes a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, que si bien la documental del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual obra en el plenario será el señor Juez el que se encargara de darle el valor probatorio.

AL HECHO 47 No me consta, que actualmente la demandante se encuentra cotizando a pensión en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A, **toda vez que** este es un hecho ajeno a mi representada pues pertenece a la relación que existe entre la demandante y la AFP y no tiene forma de verificar su veracidad por tanto tendrá que probarse conforme con el artículo 167 del C.G.P

III. A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones tanto declarativas como condenatorias de la parte demandante y en consecuencia solicito se absuelva a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** - de todas y cada una de las peticiones que en su contra se formulan, por las razones que se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncia a continuación y se condene a la DEMANDANTE al pago de las costas incluyendo agencias en derecho.

A LA PRETENSION PRIMERA: Declarar la ineficacia de la afiliación que se realizó en su momento a la demandada fondo de Pensiones y Cesantías COLMENA, hoy día Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., con fecha efectiva a partir del 01 de febrero del año 1996 por existir falla en el deber efectivo de información, **toda vez** que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrido en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la DEMANDANTE, al contrario se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 el cual reza, “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”.

A LA PRETENSION SEGUNDA: Declarar la ineficacia de la afiliación que se realizó en su momento a la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., con fecha efectiva a partir del 01 de marzo del año 1998., por existir falla en el deber efectivo de información, **toda vez** que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrido en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la DEMANDANTE, al contrario se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 el cual reza, “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”.

A LA PRETENSION TERCERA: Declarar la ineficacia de la afiliación que se realizó en su momento a la demandada COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, con fecha efectiva a partir del 01 de agosto del año 2002., por existir falla en el deber efectivo de información, **toda vez** que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrido en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la DEMANDANTE, al contrario se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062

de 2010, no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 el cual reza, “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”.

A LA PRETENSION CUARTA: Declarar la ineficacia de la afiliación que se realizó en su momento a la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., con fecha efectiva a partir del 01 de septiembre del año 2018., por existir falla en el deber efectivo de información, **toda vez que** la vinculación realizada al RAIS se dio bajo todos los requisitos legales establecidos, igualmente la accionante se encontró debidamente afiliado a la AFP y no se logró probar que la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) es por tanto la AFP la entidad encargada de garantizar el derecho pensional al accionante y no mi representada.

A LA PRETENSION QUINTA: Ordenar a la demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., a realizar todos los trámites pertinentes, para el retorno de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, incluyendo los aportes, rendimientos y bonos pensionales si hubiere lugar, **toda vez que** la vinculación realizada al RAIS se dio bajo todos los requisitos legales establecidos, igualmente la accionante se encontró debidamente afiliado a la AFP y no se logró probar que la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) es por tanto la AFP la entidad encargada de garantizar el derecho pensional al accionante y no mi representada.

A LA PRETENSION SEXTA: Ordenar a la demandada COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías., a realizar todos los trámites pertinentes, para el retorno de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, incluyendo los aportes, rendimientos y bonos pensionales si hubiere lugar, **toda vez** que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la DEMANDANTE, al contrario se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 el cual reza, “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”.

A LA PRETENSION SÉPTIMA: Ordenar a las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, a devolver cualquier concepto por el hayan recibido ingresos en razón a la afiliación de la demandante, tales como las cuotas de administración, entre otros, **toda vez** que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la DEMANDANTE, al contrario se observa que las documentales se encuentra sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y

voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993 el cual reza, “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”.

A LA PRETENSION OCTAVA: Ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, a realizar todos los trámites tendientes al retorno de la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, haciendo convalidación con los dineros que reciba por parte de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A y COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, **toda vez que** la vinculación realizada al RAIS se dio bajo todos los requisitos legales establecidos, igualmente la accionante se encontró debidamente afiliado a la AFP y no se logró probar que la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo) es por tanto la AFP la entidad encargada de garantizar el derecho pensional al accionante y no mi representada.

A LA PRETENSION NOVENA: Condenar a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta el valor de los saldos de la cuenta de ahorro individual pensional al momento de su tasación, y que las agencias en derecho sean liquidadas según lo preceptuado por el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, **toda vez que** Colpensiones ha actuado en estricto cumplimiento del orden legal (artículo 2 de la ley 797 de 2003) y nada tuvo que ver con la decisión que tomó la DEMANDANTE en trasladarse de régimen, por lo cual una decisión autónoma libre y voluntaria, no puede cargar impositivamente a mi representada, que en nada influencio la decisión de la DEMANDANTE, y teniendo en cuenta, el artículo 48⁴ inciso 5 de la Constitución Política, y artículo 365 numeral 5 del C.G.P, por lo que ruego a su señoría absolver de estas y en su lugar se condene a la parte demandante.

A LA PRETENSION DÉCIMA: Condenar a las demandadas al pago de todo concepto que se pruebe en el proceso ultra y extra petita, teniendo en cuenta el principio de consonancia afectaría pues en el campo de la controversia jurídica; no les es dado al juez ni a las partes modificar la causa petendi a través del señalamiento extemporáneo de nuevos hechos, o a través de modificaciones a las pretensiones en oportunidades diferentes a las previstas legalmente, so pena de incurrir en vulneración de dicha garantía. E igualmente atendiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia plasmado en sentencia CSJ SL913 del 2013, donde manifestó que: *“dicha facultad extra petita no es absoluta y encuentra un límite entrantandose de prestaciones que no fueron objeto de la reclamación administrativa...”*⁵.

IV. HECHOS, RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se advierte en el presente caso que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, especialmente la relacionada con que COLPENSIONES acepte la vinculación de la DEMANDANTE, al sistema de seguridad social de prima media con prestación definida por lo siguiente:

En primer lugar, es necesario precisar que la señora **ADRIANA ESQUIVEL NIÑO**, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, al 1º de abril de 1994,

⁴ Ver Constitución Política artículo 48, La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

⁵ Sentencia SL 9576 del 13 de julio de 2016 Rad. 45897 acta 25 Mp Rigoberto Echeverri Bueno Pag 20 reiterada de la sentencia (CSJ SL8603-2015, CSJ SL Rad 50550 del 1 de julio de 2015 y SL 19452 del 13 de setiembre de 2017 MP GERARDO BOTERO ZULUAGA)

contaba con la edad de **27 años pues nació el 23 de agosto de 1966** y no cumplía con el requisito de las 750 semanas de cotización o los 15 años de tiempo de servicios; por tanto la accionante no puede ser beneficiario del régimen de transición referido en el artículo 36 de la Ley mencionada anteriormente, razón por lo cual no es de recibo que pretenda regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como así lo solicita.

En primer lugar, para el **2021**, fecha en la cual solicitó ante Colpensiones su traslado, contaba con **55 años**, esto es, cuando se encontraba dentro de una prohibición legal, que se describe a continuación.

Al respecto, conforme al 2 de la Ley 797 de 2003, la cual modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993: *“después de un (1) año de 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”. y tampoco cumple los requisitos señalados en las sentencias SU-062 DE 2010 y SU-130 de 2013.*

También se observa que la DEMANDANTE no hizo uso de los derechos de los afiliados, esto es, el retracto, el cual le da al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su elección, ya sea del régimen pensional o de administradora dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección.

De otro lado, es pertinente manifestar que al momento de la afiliación al RAÍS se encontraba frente a una mera expectativa, pues tal como se desprende los hechos y de las pruebas documentales, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, **el 1 de abril de 1994 la DEMANDANTE contaba con 27 años** y no tenía el requisito de las semanas o tiempo de servicio, para querer regresar al RPM en cualquier tiempo.

Frente al tópico de las expectativas legítimas⁶ la Corte Constitucional en las **sentencias C-789 de 2002** denominó sobre la existencia de una posición jurídica llamada expectativa legítima que otorga a sus beneficiarios una particular protección frente a cambios normativos que menos cavan las fundadas aspiraciones que están próximos a reunir los requisitos de reconocimiento de un derecho subjetivo, en esta sentencia la Corte Constitucional puntualizó que:

“El establecimiento de regímenes de transición representa uno de los instrumentos de salvaguarda de las expectativas legítimas, pues no resulta constitucionalmente admisible que una persona que ha desplegado un importante esfuerzo en la consecución de un derecho y se encuentra próxima a pensionarse vea afectada su posición de forma abrupta o desproporcional” Específicamente creó *“la creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por transito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes si bien no han adquirido el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima para adquirir ese derecho por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse en el momento del tránsito legislativo”*

También en la **sentencia T-832A de 2013**, se explicó:

“Las expectativas legítimas se ubican en una posición intermedia entre las meras expectativas y los derechos adquiridos, las tres figuras hacen alusión a la posición fáctica y jurídica concreta en que podría encontrarse un sujeto frente a un derecho subjetivo. Una persona tiene un DERECHO ADQUIRIDO

⁶ Ley 153 de 1887 ARTÍCULO 17. Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule ó cercene.

cuando ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento del mismo, estará ante una MERA EXPECTATIVA cuando **no reúna ninguno de los presupuestos de acceso a la prestación** y tendrá una EXPECTATIVA LEGITIMA, un derecho eventual cuando logre consolidar una situación fáctica y jurídica concreta en virtud de la satisfacción de **alguno de los requisitos relevantes del reconocimiento del derecho subjetivo**

De otro lado, la Jurisprudencia de esta corporación ha señalado que:

1. Las meras expectativas carecen de amparo en la resolución de casos concretos.
2. Los derechos adquiridos gozan de una poderosa salvaguarda por haber ingresado al patrimonio del titular, y
3. Las expectativas legítimas son merecedoras de una protección intermedia atendiendo a los factores relevantes del asunto específico y los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

De igual manera, por:

1-. Por no reunir los requisitos legales para regresar al régimen de prima media con prestación definida.

LA DEMANDANTE no está amparado por el régimen de transición pues al trasladarse perdió el mismo y por tanto no puede regresar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, debió hacerlo cuando le faltaran menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para adquirir su derecho a la pensión, pero como la solicitud la elevo cuando tenía **55 AÑOS**, es decir a menos de 10 años para alcanzar el requisito de la edad para adquirir el estatus pensional, por lo que ya no puede regresar al régimen administrado por COLPENSIONES.

Al respecto tenemos que, para la conservación del régimen de transición en los casos de traslado de régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, se debe observar lo establecido en sentencia **C-789 de 2002**, en concordancia con el **Decreto 692 de 1.994**, el **Decreto 3995 de 2008**, y especialmente la sentencia **su 062 de 2010**, razón por lo que debe exigirse:

- a.) Haber cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema general de pensiones, es decir 1 de abril de 1.994, la anterior fecha puede variar a 30 de junio de 1.995, o a la fecha de entrada en vigencia de la entidad territorial, según corresponda, en caso de servidores públicos del orden territorial.
- b.) Se traslade al régimen de prima media todo el ahorro que el asegurado había efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad incluidos los rendimientos obtenidos en el RAIS.
- c.) En el traslado de los recursos del RAIS, se deberá incluir el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS.
- d.) Dicho ahorro no será inferior al monto total del aporte legal correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS.

Es requisito fundamental acreditar 15 años de cotizaciones al 1º de abril de 1994, para conservar el régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, de suerte que solo los afiliados con más de 15 años cotizados al 1º de abril de 1994 no pierden los beneficios del régimen de transición al trasladarse al régimen de ahorro individual y, por lo tanto, pueden regresar en cualquier tiempo al régimen de prima media para hacer efectivo tal beneficio.

De otro lado, en la sentencia de unificación de jurisprudencia, la Corte Constitucional señaló que los interesados deberán trasladar a este régimen la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, la cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal, en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Si esta equivalencia no es posible, conforme quedó definido en la sentencia C-062 del 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir el requisito.

La corporación determinó que la medida no aplica para quienes son beneficiarios del régimen de transición por edad (35 años o más para las mujeres y 40 años o más para los hombres, al 1º de abril de 1994). A la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es decir, al 1º de abril de 1994.

En esta categoría de afiliados, el traslado genera la pérdida automática del régimen de transición.

Sobre el tema en particular la sala de casación laboral desde la sentencia **CSJ SL, 31 en. 2007, rad. 27465**, tiene adoctrinado que el régimen de transición no se recupera por razón de la edad, pues la única posibilidad permitida es por razones del tiempo de servicios al tener 15 años de servicios cotizados, pronunciamiento que fue reiterado recientemente en las sentencias **CSJ SL5339-2016, CSJ SL029-2018, y CSJ SL 2767-2018**⁷ así:

“Es doctrina de la Corte que para efectos de recuperar la transición sólo hay lugar a ella por razón del tiempo de servicios y no por la edad. Por ejemplo, en sentencia CSJ SL del 10 de agosto de 2010, rad. 37174, se razonó:

(...) El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estableció dos formas de acceder al régimen de transición consagrado en esa disposición: edad o tiempo de servicios. Esas condiciones fueron disyuntivas: la una o la otra, permitían el amparo del régimen.

Se previó entonces, que quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones tuvieran 35 ó más años de edad en el caso de las mujeres, y 40 ó más años de edad en el de los hombres; o 15 ó más años de servicios cotizados podrían alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto del régimen que se les venía aplicando con anterioridad a esa fecha.

Ahora bien, la norma en comento en los incisos 4º y 5º estableció que el régimen de transición se perdía por el traslado al régimen de ahorro individual, caso en el cual dichas personas quedarían sujetas a las condiciones previstas para ese régimen.

*No obstante, en aquellas hipótesis en que el afiliado beneficiario del régimen de transición luego del traslado al régimen privado, decide retornar al de prima media, de conformidad con los citados incisos recupera la transición, **siempre y cuando hubiera adquirido los beneficios del régimen en razón del tiempo de servicios o número de cotizaciones, esto es, haber prestado servicios o cotizado por 15 ó más años** con anterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.*

La Corte Constitucional en sentencia C-789 de 2002, declaró exequibles en forma condicionada los incisos en referencia, con el alcance de que para recuperar el régimen de transición quienes accedieron a él por haber cumplido

⁷ Ver sentencia SL 2767 del 11 de julio de 2018 Radicación N° 59536, Acta 22 Magistrado Ponente Ernesto Forero Vargas, Demandante Beatriz Elena Chalarca Estrada Vs Colpensiones y BBVA Horizonte Pensiones y Cesantías. S.A

15 ó más años de servicios o cotizaciones, y retornen al régimen de prima media, debían cumplir además dos requisitos adicionales:

a) que se trasladara a prima media todo el ahorro que efectuaron en el régimen de ahorro individual.

b) que dicho ahorro no fuere inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Se ha de señalar que la posibilidad de retorno al régimen de prima media está dada para las personas beneficiarias del régimen de transición, lo cual fue precisado por la Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004 al fijar los alcances de la decisión de exequibilidad del artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y que prevé que un año después de la entrada en vigencia de dicha normatividad, a quienes les faltare diez años o menos para cumplir la edad exigida para adquirir el derecho a la pensión de vejez, no podían trasladarse de régimen. Preciso la Alta Corporación que esta limitante no operaba para los beneficiarios del régimen de transición.

(...) el Tribunal incurrió en una imprecisión al considerar que se recuperaba el régimen de transición una vez se daba el retorno a régimen de prima media, cuando se tuviere el requisito de 15 años de cotizaciones con anterioridad al traslado al régimen de ahorro individual.

Tal como arriba se señaló lo importante para los efectos que aquí se analizan es haber cotizado o prestado servicios por 15 o más años, pero no con anterioridad al traslado de régimen pensional sino a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

Sin embargo, se ha de advertir, que la equivocación del Tribunal resulta intrascendente para efectos de esta decisión, pues es claro que la accionante a 1° de abril de 1994 fecha de entrada en vigor para ella del sistema de pensiones, acreditaba más de 20 años de cotizaciones; en esa medida al retornar al régimen de prima media recuperó los beneficios del régimen de transición, por lo que no le asiste la razón al censor cuando pregonar que en este caso el régimen de transición se había perdido.

En cuanto el actor era beneficiaria del régimen de transición en razón del tiempo de servicios, para nada interesa el aspecto de la edad, por lo que el error de hecho que se le atribuye en la sentencia en el cargo tercero resulta inane para los efectos de esta decisión.

Recientemente, la Sala en fallo CSJ SL, 22 jul. 2015, rad. 46380, expuso:

Ahora, si lo que se quiere es afirmar que la tesis del Tribunal es contraria a la sostenida por la jurisprudencia constitucional, debe precisarse que el criterio unificado y actual de la Corte Constitucional es que «únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, 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» (SU-130/2013); el cual se acompasa con el de esta Corporación vertido en las sentencias CSJ SL, 31 ene. 2007, rad. 27465, CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 37174, CSJ SL, 23 oct. 2012 y, más recientemente, en la CSJ SL563-2013.

Además, en caso de que deseen retornar al régimen de prima media, por considerar que les resulta más favorable a sus expectativas de pensión, no podrán hacerlo si les faltan 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, en virtud la

exequibilidad condicionada del **artículo 13 de la ley 100 de 1993, declarada en la sentencia C-1024 del 2004. (Corte Constitucional, sentencia SU -130, Mar. 13/13, Gabriel Eduardo Mendoza).**

2-. Por no adolecer la afiliación de causal de nulidad.

El artículo 1508 del Código Civil dispone que los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

En sentido estricto, el error se puede definir diciendo que es la falsa noción de la realidad o en la discrepancia entre una idea y la realidad que esta pretende representar y por tanto debe determinarse con absoluta claridad si al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, al demandante se le indujo en error para que suscribiera los documentos necesarios para el traslado del régimen al que venía afiliado y, si dicho error conforme al Código Civil es generador de nulidad, toda vez que no todo error que cometan los agentes repercute sobre la eficacia de los actos jurídicos, sino solamente aquel, que real o presuntamente, llegue a convertirse en el móvil determinante de la voluntad, o sea, en la causa de la prestación de dicha voluntad, pues según al artículo 1524 del mismo ordenamiento señala que no puede haber obligación sin causa real y lícita.

Vistos los hechos de la demanda fácil es concluir que en el presente asunto no se da el vicio del consentimiento alegado por error, toda vez que el mismo no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre **LA DEMANDANTE, Y LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., Y COLFONDOS S.A.** por no tratarse de un error dirimente o error nulidad, que es aquel que, por esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

Conforme a lo anterior no estamos frente a lo consagrado en el artículo 1740 del Código Civil, el cual establece que es nulo todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, en este caso el consentimiento.

No obstante, la nulidad no se alegó dentro del término a que se refiere el artículo 1750 del Código Civil, norma que señala que el plazo para pedir la rescisión durara cuatro años, los cuales se contarán, en el caso de error o de dolo desde el día de la celebración del acto o contrato y si el traslado del régimen **se hizo en el año 1996** según se desprende de los documentos acompañados con la demanda, la nulidad debió haberse pedido antes **del año 2000.**

Debe igualmente el despacho debe tener en cuenta que si existió la nulidad alegada la misma fue saneada en los términos del artículo 1752 del Código Civil, el cual dispone que la ratificación expresa o tácita puede sanear el vicio del contrato y, en el presente asunto la DEMANDANTE saneó la nulidad por la ratificación tácita que autoriza el artículo 1754 ibidem, al ejecutar de manera voluntaria lo acordado en el contrato que autorizo el traslado de régimen en su momento, ello si se tiene en cuenta que la DEMANDANTE durante todo este tiempo (diligenciamiento del formulario de cambio de régimen hasta la fecha de presentación de la demanda), ha consentido en que se le hagan los descuentos respetivos con destino al ahorro individual.

Ahora bien, en cuanto a la viabilidad de declaratoria de la nulidad del traslado cuando las administradoras de los fondos de pensiones faltan a su deber de información de manera completa los riesgos de un cambio de régimen, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en las **sentencias Nos. 31989 del 9 de septiembre 2008, 33083 del 22 de noviembre y 31314 del 6 de diciembre de 2011**, y algunas más recientes se ha pronunciado al respecto que en los casos decididos por el órgano de cierre, en favor de los allí demandantes, se analizaron situaciones referentes a personas trasladadas cuyo perjuicio frente a los beneficios del régimen de transición eran palmarios, así:

1. En la **sentencia 31989 del 09 de septiembre de 2008** al momento del traslado al RAIS, el actor ya había cumplido 55 años de edad y contaba con 20 años de servicio, por lo que había causado el derecho a la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985. *“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención”.*

2. En la **sentencia 33083 del 22 de noviembre de 2011**, cuando el DEMANDANTE se trasladó del régimen de prima medida con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 58 años de edad y tenía una densidad aproximada de 1286 semanas cotizadas, por lo que estaba a 2 años de consolidar su pensión de vejez, ya que contaba con los aportes suficientes para acceder a la prestación económica. *“es claro que tenía una expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS, por estar próximo a cumplir los requisitos que disponen sus reglamentos.*

En las anteriores circunstancias, es evidente que un afiliado de las características de el DEMANDANTE tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media con prestación definida, en cuanto conserva su transición, que trasladándose al de ahorro individual con solidaridad que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime que en este caso, el actor estaba a escasos 2 años para consolidar su pensión de vejez, ya que tenía las semanas suficientes para acceder a dicha prestación económica.”

3. En la **sentencia 31314 del 06 de diciembre de 2011**, el afiliado tenía más de 62 años de edad y se había desempeñado durante más de 19 años y 6 meses como servidor oficial en diversas entidades, cuando diligenció el formulario de traslado a la AFP, por lo que también estaba muy cercano a cumplir el tiempo de servicio requiero para obtener la prestación vitalicia. *“Esos datos atinentes a la edad del accionante, nacido en octubre de 1934 y al tiempo de servicios desarrollado en el sector oficial, por 19 años y 6 meses, los suministró el accionante al Fondo de Pensiones demandado, según se lee en los formularios de folios 14 y 20 del expediente, es decir, que la Administradora demandada, admitió una afiliación de una persona en las reseñadas condiciones, sin enterar al interesado de las reales circunstancias pensionales del régimen de ahorro individual y con consecuencias frente a la dejación del de prima media con prestación definida que traía en la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN, amén de ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.”*

4. **Sentencia SL 12136 del 3 de septiembre de 2014**, con ponencia de Elsy del Pilar Cuello Calderón, en este caso el demandante nació el 22 de octubre de 1947, por lo cual cumplió 60 años la misma fecha del año 2007 y se trasladó al RAIS en febrero de 2000 cuando le faltaban menos de 7 años para cumplir la edad pensional, y regreso al RPM en 1 de enero de 2001, sin embargo demandó la pensión con régimen de transición, por lo cual este precedente no es aplicable al caso en concreto.

5. En la **sentencia SL 19447 del 27 de septiembre de 2017** con ponencia de Gerardo Botero Zuluaga, en este caso el DEMANDANTE nació 25 de enero de 1944 y se trasladó en 2 de mayo de 2001 a la AFP cuando ya contaba con 57 años de edad, esto quiere decir que ya tenía un derecho adquirido al

momento del traslado, en la cual la Corte preciso: *“Esa lectura equivocada de las pruebas denunciadas, y que atrás se estudiaron, conllevó a que el juzgador desconociera además que el artículo 11 de la pluricitada ley 100 respeto los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos a quienes estén pensionados o hayan cumplido los requisitos, como es el caso de la accionante; de allí que no fuera cierta la afirmación según la cual no existía limitación legal de traslado a quienes ya tuviesen acreditadas las exigencias, menos cuando el mismo afectaba directamente a la afiliado e incluso, bajo la tesis que aquel expuso, la ponían en función de cotizar mínimo 500 semanas adicionales que exigía el artículo 61, lo cual es arbitrario si se tiene en cuenta que el derecho ya estaba consolidado”*

6. En la **Sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017** con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena, en este caso el DEMANDANTE nació el 1 de agosto de 1947 y se trasladó en febrero de 2000 a la AFP cuando ya contaba con 53 años de edad y 835 semanas cotizadas al ISS pues se afilió el 22 de abril de 1974, y la corte manifestó en esta oportunidad *“máxime que, en este asunto, se reitera, están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen”*
7. Recientemente en sentencia **SL 4989 del 14 de noviembre de 2018**, con ponencia del magistrado Gerardo Botero Zuluaga, se estudio el caso de una persona: *“el DEMANDANTE se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, contaba 57 años de edad, tenía una densidad de cotizaciones aproximada de 563 semanas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, según su historia laboral de folio 122; luego, es claro que ya tenía cumplidos los requisitos dispuestos por el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, para acceder al derecho a la pensión de vejez a cargo del ISS.”* Razones estas por las cuales sigue sin existir un precedente⁸ consolidado para el caso sub examen.
8. En sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2019 con radicado 68852 con ponencia de la H. Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde la demandante nació el 3 de diciembre de 1953, por lo que a 1.º de abril de 1994 tenía más de 40 años de edad; realizó aportes al ISS a partir del 1.º de febrero de 1971 y que el 1.º de julio de 1995 se trasladó al fondo de pensiones Porvenir S.A. y retornó al ISS el 16 de octubre de 2007, por lo que nos encontramos frente a una persona con una expectativa legítima.

⁸ Sentencia Corte Constitucional T- 698 de 2004 Mp Dr. Rodrigo UPRIMNY YEPES en donde manifestó: (...) b) El recurso de casación, en el mismo sentido, tiene por objeto principal la **unificación de la jurisprudencia judicial** y proveer la realización del derecho objetivo. En ese orden de ideas, es evidente que durante un recurso de casación la **Corte Suprema de Justicia, como vértice de la jurisdicción ordinaria**, puede revisar la interpretación propuesta por los juzgados y tribunales en un caso concreto y fijar así una doctrina, que en principio será un elemento de unificación de la interpretación normativa. Si bien, ese criterio o precedente puede ser refutado o aceptado por el juzgado de instancia, lo claro es que no puede ser desoído abiertamente en **casos iguales**, sino que debe ser reconocido y/o refutado por el juez de instancia o tribunal, bajo supuestos que veremos más adelante. (...) En el caso de los Tribunales, esta Corporación ha manifestado que como órganos jerárquicamente superiores en el nivel correspondiente, **asumen igualmente la tarea de unificar la jurisprudencia dentro de su jurisdicción**. De allí que la función de unificación jurisprudencial les es oponible en aquellas áreas en las que la Corte Suprema de Justicia, no ejerce por razones legales, esa competencia. En ese sentido, esta Corte ha considerado que les son aplicables las reglas sobre precedente y doctrina probable, en la medida en que para lograr la igualdad de trato y la aplicación correcta del derecho, la unificación de jurisprudencia es indispensable también a ese nivel.”

9. En sentencia SL1421 del 10 de abril de 2019 con radicado 56174 con ponencia del H. Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, donde el demandante 29 de diciembre de 1948 y que a 1º de abril de 1994, contaba con más de 45 años; que estuvo afiliada ininterrumpidamente al ISS desde el 1 de diciembre de 1988 hasta el mes de julio de 1999; que el 1 de septiembre de 1999, se trasladó a PORVENIR S.A., para la fecha en que se produjo el traslado había cotizado más de 500 semanas comprendidas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento del requisito de edad, previsto en el artículo 12 del Decreto 758 de 1990, para causar su derecho pensional. - tenía un derecho adquirido-

Es así, que de las referencias atrás citadas se puede deducir que los traslados se realizaron cuando ya estaba en la prohibición legal e igualmente, se pueden concluir que, para dichas personas, un cambio de régimen resultaba supremamente gravoso, puesto que eran beneficiarios de transición, ya habían consolidado su derecho y/o estaban muy cercanos a cumplir el requisito faltante para obtener la pensión, por lo que era innegable el deber de la AFP de presentar información no sólo correcta, sino también suficiente, sin embargo, para el caso en concreto no se encuentra inmerso en una de las situaciones anteriormente mencionado y de otro lado tampoco cuenta con una expectativa legítima según lo explicado por la jurisprudencia mencionada anteriormente, razón por la cual la posible falta de información en que pudo incurrir el fondo de pensiones no logra tener la identidad suficiente para configurar el engaño que a la postre invalide el cambio de régimen.

De otro lado, en sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial, dentro del proceso No. 2015-789 de conocimiento del Juzgado 5 Laboral del Circuito, la cual revocó la sentencia de primera instancia se pronuncia al respecto:

“La línea jurisprudencial en principio señala que la falta de información completa y comprensible al afiliado por parte de la administradora de pensiones puede configurar un engaño que conlleve a la anulación del traslado, sin embargo, a juicio de esta sala de forma mayoritaria estas providencias resaltan condiciones o expectativas legítimas pensionales de los demandantes al momento del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual en la medida que la información del traslado resultaba trascendental por cuanto los afiliados o bien habían consolidado el derecho a pensionarse según las normas de régimen de transición o cumplían uno de los requisitos en ello señalados, situaciones en las que el fondo de pensiones debe anteponer sus intereses las de lograr un afiliado más”

Sobre dicho deber de información, en **sentencia SL 12136 – 2014 del 3 de septiembre de 2014, radicación 46292**, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó que, al momento de resolver sobre viabilidad de la aplicación del régimen de transición ante la existencia de un traslado, es imperativo para el Juez, además de verificar los requisitos, verificar si el traslado se realizó bajo los parámetros de libertad informada, pues en su sentir:

“Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

(...)

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable”.

Recientemente en fallo de segunda instancia dictado el pasado **14 de agosto de 2018** (en el sentido de revocar el fallo de primera instancia y negar la nulidad de traslado) por parte Tribunal superior de Bogotá. Sala 4 de decisión conformada por **RINHA ESCOBAR BARBOSA (M.P), DAVID ALBERTO JOSE CORREA y DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLAN**, se manifestó

:

(...) Sin embargo habrá de precisarse que en estas providencias al hacerse referencia a la plurimentada que es ineficacia el traslado siempre se trae a colación la existencia una expectativa legítima de pensionarse bajo un régimen anterior y que exigía de la respectivas administradoras demandadas la necesidad de que fuese informado al respectivo particular de esas consecuencias no beneficiosas en materia del monto de su pensión al perder el régimen de transición.

(...)

*se insiste a la buena fe seriedad y honestidad que debe Predicar el extremo en una relación contractual **REALMENTE ES PREOCUPANTE LA MASIVIDAD DE LAS PRESENTES ACCIONES QUE SÓ PRETEXTO DE UNA PRESUNTA FALTA DE INFORMACIÓN SUFICIENTE SE PRETENDE DEJAR SIN EFECTOS UNA DECISIÓN QUE HA SIDO CONSENTIDA DE FORMA LIBRE Y VOLUNTARIA** no se comparte Entonces lo manifestado por el a-quo cuando acude a precedente jurisprudenciales cuyos supuestos fácticos resultan ser diametralmente diferentes a los hoy planteados ciertamente en el radicado 31314 se ventila el caso de una persona que al momento de traslado contaba con 62 años de edad y que había laborado 19 años al momento del traslado igual de imprecisa es la cita del radicado 33083 al que hace un momento hicimos referencia donde De igual forma se tratan supuesto estáticos dispares a los hoy puestos en consideración de esta sala de decisión en efecto en este pronunciamiento se hace referencia a una persona que pertenecía al régimen de transición que no es el caso del DEMANDANTE.*

(...)

Pensar lo contrario prácticamente sería exigir del fondo de pensiones privado un imposible Cuál es el imaginárselo salarios que permitían Establecer un monto mayor en el régimen de ahorro individual para que pueda exigírsele una proyección de una pensión de un afiliado o un afiliado cuando no se cuenta con información para ello;

Será prudente entonces suponer que la trabajadora que decidió su traslado siempre tendría el mismo ingreso o que su ingreso sería mayor y pues la respuesta es negativa a estos interrogantes porque de pensar ellos así sería autorizar a los juzgadores que edifiquen sus decisiones judiciales en suposiciones que contrarían nuestra seguridad jurídica y debido proceso.”

De lo anterior, se desprende que la DEMANDANTE no se encuentra inmerso en una de las situaciones como las analizadas anteriormente, razón suficiente para que no se declare la nulidad de afiliación pretendida.

3.- Respetto de la carga de la prueba.

En cuanto a la carga de la prueba tenemos que el artículo 167 del C.G.P, reza del siguiente tenor”

“Artículo 167: Carga de la Prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen.”

En este sentido el Honorable tribunal en varios pronunciamientos ha puesto de presente este artículo, como en la sentencia con ponencia del **Magistrado Carlos Andrés Vargas del pasado 10 de octubre de 2017 proceso 19-2015-0915**, frente a la carga de la prueba en este tipo de proceso manifestó:

“Los vicios de error fuerza y dolo deben ser demostrados por las partes que las alegan y de manera alguna pueden trasladarse a la entidad la carga de demostrar que no actuó con dolo lo anterior de conformidad con el artículo 167 del CGP las partes tienen la obligación de probar los supuestos facticos en que fundan sus alegaciones según el extremo que ocupan.”

En el mismo sentido la sentencia con **radicado 07-2015-00822-01 con fecha del 25 de octubre de 2017** del Tribunal Superior de Bogotá Con ponencia del Magistrado Manuel Serrano Baquero en la que manifestó:

“Sobre vicios del consentimiento que ella presto al suscribir el traslado de régimen por error inducido o por dolo, estima la sala que no se aportaron pruebas pertinentes y suficientes por quien tenía la carga procesal; la parte demandante al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, se debe recordar además frente a los argumentos expuestos en esta audiencia que las consecuencias del traslado del régimen las definió la ley 100 claramente y por ello cualquier duda interpretativa de las normas constituía un error de derecho que no tenía alcance para viciar el consentimiento según los dispone la artículo 1509 del Código Civil, menos aún para personas como el DEMANDANTE que efectuaron traslados sucesivos en el RAIS en diferentes administradores de fondos de pensiones, de este último hecho da cuenta el documento de folio 64”.

Por su parte el Tribunal Superior de Bogotá esta vez con ponencia del Magistrado Rafael Moreno Vargas, en sentencia del pasado 18 de enero de 2018 con radicación N° 07-2016-00069-01 hizo lo propio al sostener que:

“Con base en los argumentos expuesto la citada alta corporación en casos **Especialísimos** ordeno la nulidad de la afiliación y dispuso el retorno del afiliado del RAIS al régimen de prima media, en ellos ha hecho valer la inversión de la carga de la prueba al considerar que le corresponde a las AFP demostrar la debida diligencia en el suministro de una información adecuada y coherente con la situación pensional del interesado en o al momento de la afiliación, pero se aclara por la sala que en dichas decisiones se advierte que se invierte la carga de la probatoria por el hecho de que los demandantes habían cumplido los derechos para adquirir una pensión con el régimen de transición o se encontraban muy cerca de consolidar el derecho pensional y así mismo ha procedido cuando con la decisión de traslado se cuarto o limito y restringió la posibilidad de acceder al régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

De lo anterior se resalta que la **subregla de la inversión de la carga probatoria desarrollada en la jurisprudencia no se constituye como una**

regla probatoria de carácter general y por lo tanto se obliga aplicarla en todos los casos, sino que en cada caso particular debe advertirse tal situación, es decir que su eventual procedencia, pues en el caso que tal circunstancia no se presente, **deberá entonces el interesado si pretende la nulidad de afiliación probar que se incurrió en vicios del consentimiento advirtiendo que los hechos enrostrados** frente a la posibilidad de pensionarse antes de tiempo o que podía obtener la devolución de lo ahorrado en caso de no configurar el derecho pensional entre otros, no se constituyen en sí mismo como razón suficiente para demostrar la invalidación de la afiliación, pues no resultan en estricto sentido legal, falsedades o información errada pues justamente la ley 100 de 1993 creó al RAIS con esas características por lo que el sistema jurídico posibilita que ello sea así sin que por ello se configuren vicios del consentimiento que den lugar a la nulidad de traslado tal como lo ha considerado el magistrado ponente en múltiples oportunidades.”

Conforme la jurisprudencia atrás citada la compete al aquí demandante demostrar el o los vicios del consentimiento alegado, no bastando para ello la siempre afirmación de la DEMANDANTE.

Cabe advertir que resulta desproporcional, colocar la carga de la prueba en las AFP en el caso en particular en Colpensiones, que en los casos que se ha declarado la nulidad, es la más afecta en lo atinente a los sostenibilidad del sistema pensional, máxime cuando **la afiliación se dio en el año 1996 queriendo decir esto que ha transcurrido aproximadamente más de 25 años a la fecha**, configurándose imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado fecha para la cual no era obligatorio dejar un registro documental de la misma, por lo cual es completamente aplicable a estos casos el principio que reza “nadie está obligado a lo imposible”⁹.

En consecuencia, solicito se NIEGUEN las pretensiones de la demanda, acogiéndome para tal efecto a las anteriormente alegadas razones de la defensa.

V. EXCEPCIONES DE MERITO

Pido al Señor Juez se sirva declarar probadas las siguientes excepciones a favor de la parte demandada:

⁹ Ver sentencia C- 010 de 2003 de la Corte constitucional: “Este principio ha sido aplicado por la Corte en varias oportunidades. Así por ejemplo, en la Sentencia C-337 de 1993 al declarar la exequibilidad parcial del artículo 107 de la Ley 21 de 1992, anual de presupuesto, consideró que por imposibilidad fáctica el Gobierno de ese entonces no estaba obligado a presentar ante el Congreso la Ley del Plan Nacional de Desarrollo en cumplimiento del artículo 341 de la Carta. La Corte dijo en el citado fallo: “...resulta jurídicamente cuestionable exigirle en estos momentos al Gobierno que se someta a las normas constitucionales que se remiten a la existencia del mencionado Plan mediante su presentación al Congreso. Resulta, entonces, aplicable al caso sub-examine el aforismo que dice que **“nadie está obligado a lo imposible”**. Lo anterior se justifica por cuatro razones: “a) Las obligaciones jurídicas tienen un fundamento en la realidad, ya que operan sobre un plano real; de ahí que realizan siempre una acción o conservan una situación, según sea una obligación de dar o hacer -en el primer caso- o de no hacer -en el segundo-. Ese es el sentimiento de operatividad real de lo jurídico. **Lo imposible, jurídicamente no existe; y lo que no existe no es objeto de ninguna obligación; por tanto, la obligación a lo imposible no existe por ausencia de objeto jurídico.** b) Toda obligación debe estar proporcionada al sujeto de la misma, es decir, debe estar de acuerdo con sus capacidades; como lo imposible rebasa la capacidad del sujeto de la obligación, es desproporcionado asignarle a aquél una vinculación con un resultado exorbitante a su capacidad de compromiso, por cuanto implicaría comprometerse a ir en contra de su naturaleza, lo cual resulta a todas luces un absurdo. c) El fin de toda obligación es construir o conservar -según el caso- el orden social justo. Todo orden social justo se basa en lo existente o en la probabilidad de existencia. Y como lo imposible jurídicamente resulta inexistente, es lógico que no haga parte del fin de la obligación; y lo que no está en el fin no mueve al medio. Por tanto, nadie puede sentirse motivado a cumplir algo ajeno en absoluto a su fin natural. d) Toda obligación jurídica es razonable. Ahora bien, todo lo razonable es real o realizable. Como lo imposible no es real ni realizable, es irracional, lo cual riñe con la esencia misma de la obligación. De acuerdo con lo anterior, es irracional pretender que el Estado deje de cumplir con los deberes esenciales a él asignados -que son, además, inaplazables- por tener que estar conforme con las exigencias de uno o varios preceptos constitucionales que, en estas circunstancias, resultan imposibles de cumplir. De manera que así como no puede cumplirse en este momento con el mandato contenido en el artículo 341 superior, por imposibilidad fáctica y jurídica, es cierto que, en cambio, el Estado debe procurar el cumplimiento de los deberes esenciales a su ser, que son, se repite, inaplazables, por cuanto la sociedad civil los requiere con urgencia”.

1. ERRONEA E INDEBIDAD APLICACIÓN DEL ARTICULO 1604 DEL CODIGO CIVIL

El artículo 1604 del Código Civil, señala:

“ARTICULO 1604. <RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR>. 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.”

Dentro de los fallos relacionados con traslado de Régimen, la interpretación del artículo 1604 del Código Civil que realiza la Corte hace que la responsabilidad en cabeza de los fondos se convierta en objetiva, toda vez que no exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS; pero si obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

Dicha apreciación quiebra la lógica de las cargas probatorias en este tipo de procesos, toda vez, que la responsabilidad objetiva **exige que la esfera de control sea exclusiva de quien causa el daño**. Este aspecto no aplica en casos de traslado de régimen, dado que los potenciales pensionados, cuentan con el **deber** de asesorarse. Veámoslo:

i). Obligaciones Legales del demandante según el Decreto 2241 de 2010 y en virtud de las obligaciones reciprocas del contrato de afiliación.

En este sentido 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 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.

Es importante precisar que la Corte Suprema, dentro de los fallos relativos a nulidad o inexistencia del traslado de régimen, fundamenta parte de su decisión en el código Civil (artículo 1604) pero desconoce otras normas del mismo estatuto que establecen correlativamente obligaciones en relación con el demandante. 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”.

De esta manera no es dable que, atendiendo exclusivamente a las obligaciones de la AFP, se invierta la carga de la prueba bajo un criterio de responsabilidad objetiva, desconociendo con ello las obligaciones paralelas en cabeza del cotizante, 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, precisamente porque el artículo 36 de la ley 100 de 1993, es claro en señalar que el traslado al RPM ocasiona la pérdida del régimen de transición.

2. RATIFICACION DE LA VOLUNTAD DE PERMANENCIA EN EL RAIS POR EXISTIR ACTOS DE RELACIONAMIENTO.

De lo manifestado por el demandante se evidencia que tenía la vocación de permanecer en el régimen ahorro individual con solidaridad, contando con los elementos para forjar la plena convicción de su elección, pues se trasladó a **LA SOCIEDAD ADIMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.**, y posteriormente con **LA SOCIEDAD ADIMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

Así lo ha establecido esta Corporación en el fallo **CSJ SL413-2018**, MP Clara Cecilia Dueñas, en donde manifestó:

“Por esta misma razón, en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen.

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.”

Por lo que es de tener en cuenta que LA DEMANDANTE con los múltiples traslados horizontales que realizó dentro del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, realizó comportamientos propios de actos de relacionamiento, por lo que es claro que el DEMANDANTE desea continuar en el régimen al que pertenece, conoce el funcionamiento de este y se encuentra en disposición de recibir su asesoría y servicios, aun cuando tuvo la oportunidad de regresar al RPM administrado hoy por COLPENSIONES.

Es así como lo manifiesta nuestra H. Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia **SL4934-2020 Radicación n.º 82099 y SL 1061 de 2021**, Magistrada ponente Dra. ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA. Reza lo siguiente:

“(…) se advierte que a través de los actos de relacionamiento que quedaron plenamente acreditados dentro del proceso y que no fueron discutidos dada la vía escogida, esto es, el traslado horizontal constante entre administradoras de pensiones dentro del Régimen de Ahorro Individual y la información, aunque parcial, dio cada uno de ellos, se puede razonablemente entender la vocación que tenía la accionante de permanecer vinculada a ese régimen y, sobre todo, de no retornar a Colpensiones pese a las prerrogativas con las que allí inicialmente contaba.

Se insiste, tales comportamientos tácitos de la accionante no conducen a entender que hubiera existido una perpetuidad en la asimetría de la información, sino que, hubo un objetivo claro de continuar en este Régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias que su decisión traía consigo. (...)”

Por las anteriores razones el demandante saneo cualquier tipo de vicio o nulidad, o causal de ineficacia, por haber realizado múltiples traslados horizontales dentro del RAIS, configurándose en actos de relacionamiento que ratifican la voluntad de afiliación en dicho régimen.

3. DESCAPITALIZACIÓN DEL SISTEMA PENSIONAL.

De otro lado, es importante tener en cuenta el tema referente a la sostenibilidad financiera del sistema Pensional, de cual la CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-242 de 2009. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, expresó:

“Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005). Ello explica que esta Corte haya puesto de presente que el Legislador no está obligado a sostener en el tiempo las expectativas que tienen las personas, conforme a las Leyes vigentes, en un momento determinado. Su potestad de configuración legislativa le habilita a modificar los regímenes jurídicos en función de nuevas variables, razones de oportunidad o conveniencia, y a otros intereses y circunstancias contingentes que deba priorizar para lograr los fines del Estado Social de Derecho, desde luego, consultando parámetros de justicia y equidad, y con sujeción a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”

En igual sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 del 2004 cuyo contenido reprodujo en lo pertinente en la sentencia C-062 del año 2010; en esta sentencia la corte claramente dijo lo siguiente:

(...)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 (...)

Desde esta perspectiva si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)

Ahora bien se debe tener en cuenta que el RAIS y el RPM tienen diferente forma de distribución del aporte, por lo cual **27** años en los cuales la demandante no ayudo a financiar las pensiones, y mi representada no cobro gastos de administración, van es detrimento patrimonial en caso de que el demandante regrese, pues basta con citar el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, que a

su vez incremento el valor del aporte mediante decreto 4981 de 2007 al 16% para aporte a pensiones, en los cuales se estipulo que:

“ARTÍCULO 7o. El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 20. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.

En el régimen de prima media con prestación **definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.**

En el régimen de ahorro individual con solidaridad **el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.**

(...)

El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales.”

El incremento se dio a través del decreto 4982 de 2007 que estipulo:

“Artículo 1°. Cotización al Sistema General de Pensiones. A partir del 1° de enero del año 2008, la tasa de cotización al Sistema General de Pensiones será del 16% del ingreso base de cotización”

Se puede evidenciar entonces que si impacta en el sistema financiero el traslado de régimen de los aportes realizados al RPM del RAIS, sin el respeto del termino estipulado en la ley toda vez que la distribución es distinta teniendo en cuenta las características del mismo, ya que en el RPM se utiliza para financiar pensiones, sin mirar los riesgo que existen en el RAIS, por lo cual mi representa daría la utilización del aporte conforme le conviene al régimen.

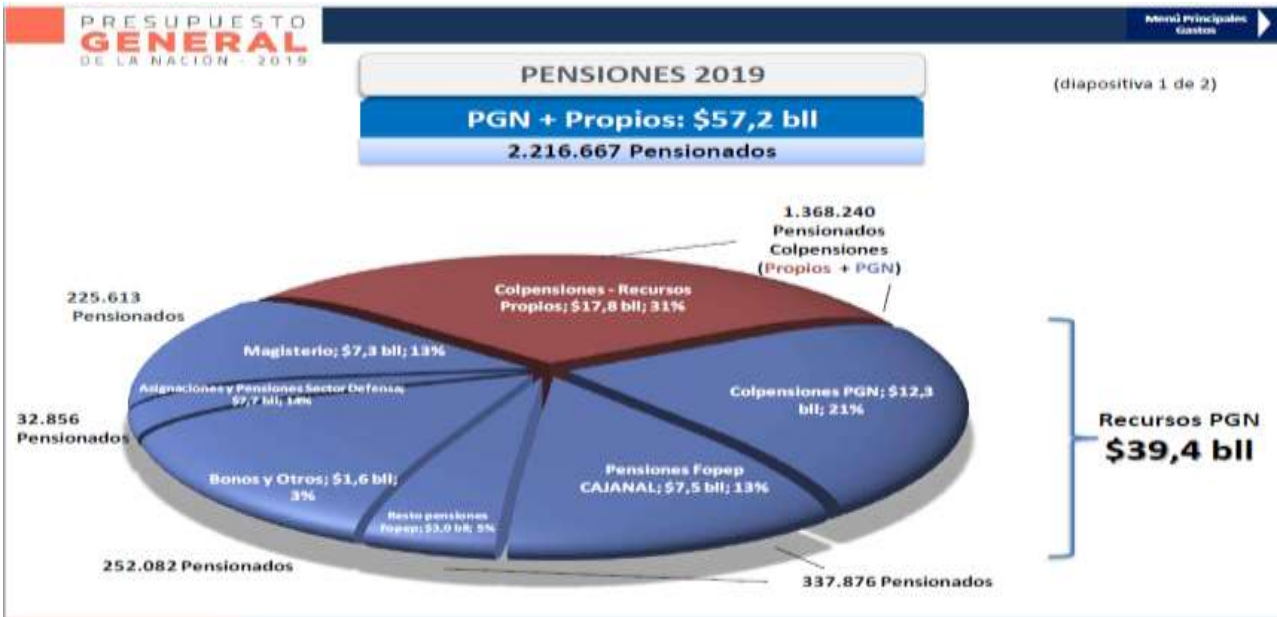
En el año 2018 Colpensiones tenía programado presupuestalmente solicitar al nivel central \$14,39 billones de pesos, de los cuales únicamente solicitó el 63,7%, equivalente a \$9,16 billones de pesos, esto indica que se requirieron \$5,2 billones de pesos menos de lo presupuestado para el pago de pensiones reconocidas por vía administrativa y en cumplimiento de un fallo judicial.

Si bien, en los últimos años se ha evidenciado una disminución de las transferencias efectuadas por la nación a Colpensiones para el financiamiento de prestaciones económicas, como consecuencia directa de la gestión financiera realizada por la entidad, no hay que desconocer que para el año 2018, el Estado respaldó el 33% de la nómina de Colpensiones, por cuanto los recursos disponibles resultaron insuficientes para la misma, como se visualiza a continuación:

AÑO	VALOR TOTAL NÓMINA COLPENSIONES (*)	TRANSFERENCIAS NACIÓN	PARTICIPACIÓN
2016	\$24.140.917.855.646	\$10.352.206.000.000	43%
2017	\$25.974.650.126.749	\$11.434.546.000.000	44%
2018	\$28.076.748.162.683	\$9.168.978.621.857	33%

Fuente: Dirección Financiera de Colpensiones
 (*) cifras expresadas en pesos

Basta con mirar el PGN para el año 2019, en materia pensional que se resumen en el siguiente recuadro¹⁰:



Conforme lo anterior es claro que mi representada para ese año se tuvo una inyección de capital del PGN de 12,3 **Billones de pesos**, y para el año **2020 el capital es de \$43,29 billones** teniendo en cuenta que los aporte propios que recaudan no suplen el pago de pensiones y demás gastos de la Administradora Colombiana de pensiones.

La Constitución de 1991 en su artículo 1º establece que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

El Acto Legislativo 03 de 2011 integró a la Constitución Política el Principio de Sostenibilidad Fiscal, como un criterio de orientación de los diferentes órganos del poder público en Colombia, con el objeto de garantizar el financiamiento de los bienes y servicios brindados por el Estado, el cumplimiento frente a la deuda pública, reducir el nivel de endeudamiento y gasto público y en adoptar medidas económicas en procura de propiciar la sostenibilidad económica.

La sostenibilidad fiscal como condición para el desarrollo del Estado Social de Derecho, consiste en adoptar un derecho que contribuye a proteger a todos los demás y a darles continuidad bajo las diferentes condiciones que enfrente la economía para atender sus deberes sociales., resultando de gran connotación para el progreso económico y social del país en la medida que busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda

¹⁰ Tomado de http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda/faces/GestionMisional/PresupuestoPublicoNacional/PresupuestoGralNacion/PGN/ProyectoPtpGralNacion2019;jsessionid=Ni3e7wnmK3FMziVtZsSftaHahU2Acgp0muUzjRijkwtfuVbSPGps!-1376527929?_af.crl-state=s130l7i1_4&_afLoop=443589718164913&_afWindowMode=0&_afWindowId=null#!%40%40%3F_afWindowId%3Dnull%26_afLoop%3D443589718164913%26_afWindowMode%3D0%26_af.crl-state%3Dc99hw94nh_4

mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren los objetivos públicos.

Respecto a este principio la Corte Constitucional señaló que, “...la adopción del principio de sostenibilidad fiscal implica el compromiso de las autoridades del Estado en todos sus órdenes de acuerdo con sus competencias, en la expedición de normas, reglamentos, fallos, entre otros; que garanticen el avance de protección los DESC, principalmente bajo criterios programáticos en cumplimiento del mandato de progresividad, siempre que este se desarrolle bajo un parámetro de sostenibilidad, como criterio adicional de exigibilidad e interpretación constitucional, en realidad no es un principio constitucional, sino una herramienta para la consecución de los fines del ESDD”¹¹. En consecuencia, desde la perspectiva constitucional existe una estructura económica que permite dar cumplimiento tanto a los principios como a los derechos consagrados en la Constitución.

La noción de costo, entendida como el Gasto que ocasiona algo¹², para Colpensiones se visualiza **en el valor de los recursos del sistema pensional**, que utiliza la Administradora para subsidiar las pensiones que se den con ocasión de la declaratoria de nulidad o ineficacia de afiliación, está impactando significativamente la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, cuya observancia y protección expresamente dispuso el Acto Legislativo 01 de 2005.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado:

“El juez constitucional no puede ser ajeno al hecho de que una afectación grave de los ingresos y recursos del sistema de seguridad social no sólo perjudica la estabilidad financiera de la entidad administradora, sino también los derechos prestacionales de sus afiliados (..)”¹³

La Corte Constitucional se pronunció sobre la importancia de la estabilidad financiera del sistema general de pensiones, en la sentencia C-111 de 2006, mediante la cual declaró parcialmente exequible los literales d) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

En esa oportunidad señaló:

“En cuanto a la adecuación y conducencia de la medida legislativa prevista en la norma demandada, esta Corporación debe reconocer que mediante dicha herramienta legal se pretende salvaguardar la solvencia financiera del régimen general de pensiones. Así las cosas, 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 (...) (C.P. arts. 48 y 53).

// Lo anterior por cuanto la situación actual del sistema, principalmente el de prima media presenta grave riesgo en su estabilidad financiera y por ello es preciso restringir el pago de las pensiones al universo de beneficiarios con real derecho”.

En la actualidad las decisiones tomadas por los despachos judiciales de declarar la nulidad o ineficacia de afiliación quebranta el principio de sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, pues genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en el pago de las pensiones de las personas que venían aportando al sistema ayudando al sostenimiento del mismo, desdibujando totalmente el Régimen de Prima Media.

¹¹ Sentencia 288 de 2012 Corte Constitucional

¹² Real Academia Española. (2005). Diccionario panhispánico de dudas . 30 de abril de 2019, de Real Academia Española Sitio web: <http://lema.rae.es/dpd/srv/search?key=costo>

¹³ Corte Constitucional, Sentencia SU-427 de 2016.

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

Para los fines de esta excepción interesa señalar que la Corte Constitucional al pronunciarse sobre temas, como, por ejemplo, el de la progresividad en el conjunto de los derechos y disponibilidad de los recursos para el efecto, respetando la sostenibilidad fiscal, doctrina constitucional contenida en sentencias como la C-1052 de 2012, ha puntualizado que:

“El propósito del Acto Legislativo que ahora se presenta, es señalar al Congreso, así como a los demás órganos del Estado en todos los niveles, y según sus competencias, el deber de buscar, en forma deliberada, que sus diferentes decisiones **faciliten el logro de una sostenibilidad fiscal, como instrumento de protección de los derechos sociales de los colombianos, y como tal, de la realización de los fines del Estado Social de Derecho**”.

Ahora bien, no solo la jurisprudencia nacional ha destacado el deber Estatal de protección al derecho a la seguridad social, desde la perspectiva del principio de sostenibilidad fiscal y de estabilidad financiera, sin que ello implique su regresividad, con miras a mejorar la eficiencia en el manejo de los recursos y fortalecer el sistema, pues, sobre el punto resulta pertinente recordar que la Comisión Interamericana de Derechos humanos consideró, en el caso de la Asociación Nacional de ex servidores del Instituto Peruano de la Seguridad Social y otras contra Perú, respecto de las pensiones excesivamente altas en comparación con la situación de los demás pensionados, lo siguiente:

“(…)
- **Mantener la estabilidad financiera del Estado y asegurar que el régimen de seguridad social se encuentre basado en el principio de equidad, constituye un interés social y un fin legítimo del Estado en una sociedad democrática, y por tanto, en aras de hacer efectivos estos intereses los Estados tienen la obligación de tomar las medidas pertinentes.**
- **La limitación impuesta al derecho a la pensión puede ser proporcional si se configura como un mecanismo idóneo para asegurar la estabilidad financiera del Estado y eliminar la inequidad en el sistema de seguridad social.**
- **La restricción en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad, pues la obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida¹⁴”.** (Negrillas para destacar).
“(…)”.

Colpensiones como Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Nacional, debe velar, en todo momento, por la protección de los dineros del erario público destinados a sustentar el Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Es necesario traer a colación el principio constitucional contemplado en el Artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1, del Acto Legislativo 01 de 2005, así:

“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

¹⁴ Dicho pronunciamiento aparece citado en la Sentencia C-258 de 2013.

de este acto legislativo deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.” (Cursiva, Negrilla y Subrayado para destacar).

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 esta materia.

El derecho a la seguridad social está estructurado de tal modo que se requiere de los siguientes elementos:

1. Las instituciones encargadas de la prestación del servicio.
2. Los procedimientos bajo los cuales este deben funcionar las administradoras de pensiones.
3. La provisión de fondos, con la sostenibilidad financiera asegurada de manera que garanticen su buen funcionamiento.

En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de recursos fiscales y la legislación, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones, tanto jurídicas como presupuestales, para que los dineros destinados al pago de la seguridad social en pensiones mantengan el equilibrio financiero y, de este modo, garantizar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.

En la regulación de este derecho fundamental, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración, las normas constitucionales e internacionales¹⁵ no fijan un determinado modelo de seguridad social por lo que, mientras se asegure su correcta prestación, bien puede darse rienda a la creatividad legislativa orientada por instrumentos internacionales como las observaciones del comité de derechos económicos, sociales y culturales¹⁶.

Por parte de la Corte Constitucional, la seguridad social configura un derecho de carácter irrenunciable compuesto de un conjunto de garantías mínimas que reconocidas a quienes sufran menoscabo en su integridad a causa de los riesgos o contingencias inherentes a la vida en sociedad¹⁷. Con fundamento primero en la dignidad humana, el Estado debe asegurarse del cubrimiento de estas contingencias con atención a los principios de universalidad, eficiencia, solidaridad y, desde el acto legislativo 01 de 2005, sostenibilidad fiscal, principio que asegura que “cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones” (subrayado fuera de texto original)¹⁸.

Es por los anterior argumentos su señoría que no se debe declarar la nulidad o ineficacia del traslado, pues el ultimo será del patrimonio público del cual se entre a pagar la pensión que llegare a percibir la parte demandante, ya que dado que su ahorro se hizo de manera individual no ayudo a financiar las pensiones de los demás pensionas del RPM y su ahorro no será suficiente para financiar su propia pensión.

En el eventual caso que sea declara la nulidad ruego a su despacho considerar la realización de un cálculo actuarial a cargo bien sea del fondo responsable del vicio o del demandante, para soslayar la descapitalización del sistema, teniendo en cuenta que como lo menciona la sentencia SU 062 de 2010, para que una persona pudiera acceder al traslado por cumplir el requisito de 750 semanas, este adicionalmente tendría que pagar un cálculo de rentabilidad, y en estos caso no puede ser desconocido esta consideración.

4. INEXISTENCIA DEL DERECHO PARA REGRESAR AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA.

¹⁵ Artículo 25-1 de la declaración universal de los derechos humanos.

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-613 de 2013

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-258 de 2013, C-1024 de 2004.

¹⁸ Corte Constitucional, sentencia C-078 de 2018. Sentencia que resalta dicho propósito en la exposición de motivos al proyecto de Acto Legislativo No. 127 de 2004 Cámara

Tenemos que el artículo 13 de la ley 100 de 1993, en su literal b consagro que:

“b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Conforme el artículo anterior y tal como se manifestó en las razones y fundamentos de derecho el demandante, se encuentra en la prohibición legal del artículo 2 de la ley 797 de 2003, tampoco está dentro de las excepciones consagradas en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, SU 062 de 20130 y SU 130 de 2013, atrás citadas. , por lo cual no reúne los requisitos legales para regresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, ello por cuanto no está cobijado por el régimen de transición y por tanto no puede regresar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo, debió hacerlo cuando le faltaba más de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para adquirir su derecho a la pensión, pero como la solicitud la elevo cuando eran menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad ya no puede regresar al régimen administrado por mi representada.

5. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION LABORAL

Se propone como tal para que tenga todos los efectos de rigor, pero sin que signifique que al hecho se esté reconociendo obligación a cargo alguno del Colpensiones, pues opera el fenómeno de la prescripción de acuerdo a los artículos 488 del código sustantivo del trabajo y 151 del código procesal del trabajo, por no haber sido reclamados los derechos que hoy se alegan dentro de la oportunidad allí establecida.

En efecto, afirma la DEMANDANTE haber solicitado a COLPENSIONES el traslado de régimen, esto es, de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, petición que le fue denegada el mismo día, bajo la consideración de que se encuentra a 10 años o menos del requisito de tiempo para pensionarse y, si la solicitud a la Administradora de Pensiones y Cesantías la radico años después, estando el derecho extinguido por el transcurso del tiempo.

Sobre este punto su señoría valga traer a colación lo manifestado por las altas cortes del país frente a la prescripción del derecho pensional en la cual se tiene que:

*“La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado reiteradamente que el derecho a la pensión es imprescriptible. Con sustento en el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social consignado en el artículo 48 de la Constitución, y conforme al principio de solidaridad, a la especial protección que debe el Estado a las personas de tercera edad y al principio de vida digna, ha construido una sólida línea jurisprudencial que sostiene **que el DERECHO A LA PENSIÓN NO SE EXTINGUE CON EL PASO DEL TIEMPO**”.*

Frente a este tema de la imprescriptibilidad del derecho pensional que no es de debate tenemos que en el presente caso no estamos frente a un derecho pensional en sí, sino frente a una acción tendiente a conseguir una nulidad, con el fin de obtener una mejor mesada pensional por parte del DEMANDANTE, bajo este entendido este tiene incólume su derecho pensional en el Fondo de Administradora en el cual actualmente se encuentra afiliado, pues ahora bien no se siente satisfecho su cuantía.

Al respecto vale la pena traer a colación dos sentencias del Honorables Tribunal Superior de Bogotá, Con ponencia del Magistrado Diego Roberto Montoya Millan sala 4 de decisión a saber:

Sentencia del 28 de febrero de 2018, dentro del proceso ordinario proveniente del Juzgado 18 radicación 2016-712 en la que respecto al tema de la prescripción manifestó:

“Entonces si como se enuncio el 11 de febrero de 2011 **se le comunico a el DEMANDANTE la negativa a sus solicitud de traslado** fue ese hecho el que la habilito para exigir el derecho ante la jurisdicción lo cual llevo a cabo a efecto el 5 de diciembre de 2016 (folio 20) es decir ya superado el termino trienal al que hemos hecho referencia pues atendiendo la fecha de la respuesta emitida por Porvenir el DEMANDANTE tenía hasta el 11 de febrero de 2014 para acudir a la jurisdicción, hecho que como quedo visto acaeció mucho después de dicha calenda razón por la **cual se encuentra probada la excepción de prescripcion frente a la ineficacia del traslado** del régimen lo que derivada como consecuencia la absolución de las demandadas, pero por estas circunstancias”

En el mismo sentido en sentencia del 02 de mayo de 2018 dentro del proceso ordinario laboral proveniente del juzgado 21 radicación 2015-1016 en la que reitero:

“Entonces si como se enuncio el 23 de julio de 2004 **se le informo a el DEMANDANTE las consecuencias del traslado del régimen pensional**, fue ese hecho el que la habilito para exigir el derecho ante la jurisdicción, lo cual llevo a cabo el 3 de diciembre de 2015 (folio 92), es decir ya superado el termino trienal al que hemos hecho referencia; pues tenía hasta el 23 de julio de 2007 para acudir a la jurisdicción, hecho que como quedo visto acaeció mucho después de dicha calenda, razón por la cual **se encuentra probada la excepción de prescripcion frente a la ineficacia del traslado del régimen** lo que derivada como consecuencia la absolución de las demandadas por cuanto las pretensiones relacionadas con el reconocimiento del derecho pensional en aplicación al acuerdo 049 del 90 derivaban directamente de la declaración de ineficacia de traslado a efectos de que el actor recuperara el régimen de transición”

Es por lo anterior que se debe declarar la prescripción frente a la nulidad alegada, teniendo en cuenta, que, en materia laboral, se tiene que prescriben las mesadas pensionales, los intereses moratorios, los incrementos pensionales, y demás derecho que se derivan de una pensión, y aquí lo que en el fondo se debate es una cuantía mas no el derecho pensional en sí.

6. CADUCIDAD.

En lo referente al concepto de esta figura valga la pena traer la definición dada por la H. Corte suprema de justicia al manifestar que: “la caducidad es una institución jurídico procesal a través de la cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, **limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de ACCEDER A LA JURISDICCIÓN con el fin de obtener pronta y cumplida justicia**. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener **SEGURIDAD JURÍDICA**, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario **apunta a la protección de un interés general**. La misma es una figura de orden público lo que explica su carácter **irrenunciable**, y la posibilidad de declaración de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia¹⁹”.

Se hace consistir la excepción en el hecho que la nulidad no se alegó dentro del término a que se refiere el **artículo 1750 del Código Civil**, norma que señala que el plazo para pedir la rescisión durara cuatro años, los cuales se contarán, en el caso de error o de dolo desde el día de la celebración del acto o contrato y, si el traslado del régimen se hizo en **1996** según se desprende de la demanda, la nulidad debió haberse pedido antes **del año 2000, y presentó su demanda hasta el año de 2021 habiendo transcurrido aproximadamente 25 años, desde su traslado.**

¹⁹ Sentencia C-1033 de 2006 Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Es necesario aclarar su señoría que si bien la legislación laboral no trae regulación que estipule la caducidad, se tiene que estamos frente a un negocio jurídico celebrado entre particulares, como lo son **LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A, COLFONDOS S.A,** y la DEMANDANTE, situación que es regulada por disposiciones civiles como lo es el código civil, encuadrando perfectamente en la norma arriba citada.

Su señoría no se debe pasar por alto que mediante este medio exceptivo se protege la seguridad jurídica, es por ello que el legislador regula en diferentes materias esta figura, como en materia Civil, Penal, Disciplinaria, Administrativa, por lo cual no se debe descartar de plano que en lo laboral no aplique está más allá de los términos prescriptibles que establece la norma especial que regula estas relaciones.

7. INEXISTENCIA DE CAUSAL DE NULIDAD.

Sea lo primero traer de presente la jurisprudencia más acertada en lo que atañe a la diferencias entre inexistencia y nulidad de la cual se ha ocupado la Honorable sala de Casación Civil del Corte Suprema de Justicia, pues no debe perderse de vista que nos encontramos frente a un contrato entre particulares, negocio jurídico que nació a la vida para lo cual citare la sentencia del **pasado 25 de agosto de 2017 con radicación 25286-31-84-001-2005-00238-01, y Numero SC 13021-2017**, donde fue ponente el Magistrado **AROLD WILSON QUIRZOZ MOSALVO** que al respecto manifestó:

“En el derecho romano la ineficacia de un negocio jurídico únicamente tenía dos vertientes: la nulidad de pleno derecho o la anulación judicial.

Pero desde el siglo XIX nació en un sector de la doctrina francesa la idea de la inexistencia del acto jurídico fundada en el incumplimiento de sus requisitos esenciales, distante de la nulidad que para ese entonces era unánimemente aceptada.

La teoría del acto o negocio inexistente, como una categoría opuesta a la nulidad es un tema que pertenece en plena propiedad a la doctrina francesa. (...) Es que en el derecho francés se dio una necesidad concreta y práctica: la imposibilidad de considerar más nulidades que las previstas en la ley. La aplicación de la regla pas de nullité sans texte, imponía buscar otras soluciones ante casos no previstos, pero que no podían validarse por ausencia de algún requisito. El remedio fue recurrir a la inexistencia de los actos.²⁰

Ciertamente, fueron varias las tesis del acto inexistente: la clásica «...que consideró que el acto inexistente es el que carece de algún elemento indispensable, tales como el consentimiento, el objeto, la causa, o bien tiene un defecto en su forma»; la tesis del negocio como un concepto lógico formal que «...visualizando al negocio jurídico en una concepción lógico formal, observan que la relevancia o irrelevancia jurídicas se encuentran unidas al supuesto de hecho que prevé la norma»; la «negatoria»²¹ que repele su reconocimiento, entre otras.

En el mismo sentido lo expresó la doctrina patria, al señalar:

*La noción de inexistencia se originó en la doctrina francesa del siglo pasado, cuando algunos autores, en especial Zachariae y Demolombe, idearon esa categoría a propósito de desconocer un principio que había sido tradicional en la legislación de Francia y que se expresaba diciendo que **no hay nulidad sin***

²⁰ Rubén H. Compagnucci De Caso, El negocio jurídico, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 1992, págs. 511 a 513.

²¹ Ob. Cit. Págs. 514 y 515.

texto que la consagre. Se observó que hay casos en que, a pesar de no poderse remitir a duda la falta absoluta de efectos jurídicos de un acto, la ley no consagra explícitamente la nulidad del mismo. Se dijo que en tales hipótesis el acto o contrato, como no existió en forma alguna, tampoco tiene necesidad de ser declarado nulo.²²

La inexistencia como nota distintiva en el campo de la ineficacia de los actos jurídicos no ha sido pacífica en la doctrina extranjera y nacional, lo que se reflejó en el ordenamiento patrio comoquiera que en nuestra legislación civil no cuenta con una caracterización normativa, mientras que en materia mercantil sí.²³

Sin embargo, en el campo civil ha sido objeto de estudio por vía jurisprudencial, al señalar inicialmente que **la inexistencia de un contrato no es asimilable a la nulidad** y que serán otras acciones las pertinentes para deshacer las prestaciones cumplidas por los contratantes:

Nuestra ley no hace la distinción, calificada por algunos autores de meramente académica, que otros hacen **entre la nulidad absoluta y la inexistencia**. Si dos personas han entendido, por ejemplo, celebrar la compraventa de un inmueble sin escritura pública, ese contrato no existe, y aquél erróneo concepto de haberlo celebrado no da asidero a una acción de nulidad, sencillamente porque no hay contrato que anular, a tiempo que los pasos que esas personas hayan dado, en su falsa creencia, determinan otras acciones, por lo cual no se halla necesario asignar a la inexistencia un puesto o entidad especial con el fin de revestir a los interesados de medios adecuados para la efectividad de los derechos que les asistan. (CSJ SC de 15 mar. 1941, G.J. t. L, pág. 802).

Posteriormente, la Sala asimiló la acción de inexistencia con la de nulidad, tras iterar que nuestro ordenamiento no previó causa de invalidación del acto por aquél motivo:

Si la doctrina considera en abstracto el fenómeno de la inexistencia, es únicamente desde el punto de vista de la nulidad, como ha tenido la ocasión de precisarlo la Sala de Casación en fallos diferentes. Y es que **efectivamente la expresión contrato inexistente es en sí misma contradictoria**. Y lo es porque **el concepto contrato enuncia la existencia de un ente, o una realidad jurídica creada**, que puede ser viciosa pero en todo caso existente; es decir, enuncia una determinada relación con el atributo propio de los entes. En cambio, **el calificativo inexistente, es la negación misma del ente; y una cosa no puede ser, y no ser**, vale decir, no puede ser ente y no serlo al mismo tiempo. En rigor, prácticamente hablando, el problema en si cabe o no pensar en inexistencia, es del todo inoficioso puesto que, aun optando por la afirmativa, ello es que la ley no ofrece casilla especial para tal fenómeno ni le establece tratamiento singular y precisamente, por lo mismo, los casos de esa índole van a dar a la nulidad absoluta, que sí es fenómeno reconocido y reglamentado por la ley. Por tanto, piénsese sobre eso lo que se quiera, en lo judicial se les ha de colocar en el concepto de nulidad absoluta, lo que los deja en situación o calidad de cuestiones meramente metafísicas, sin trascendencia o sentido práctico, por interesantes que sean de suyo. (CSJ SC de 15. Sep. 1943, G.J. t. LVI, pág. 125, reiterada en SC de 19 jul. 1949, G.J. t. LXVI, pág. 351 y SC de 21 may. 1968, G.J. t. CXXIV, págs. 167 y 168).

Evocando esos anteriores fallos, recientemente la Corte recordó que ante la omisión legislativa aludida, esta Colegiatura la examina a manera **de causa anulatoria, exponiendo** que «... la Corporación de vieja data en distintos

²² Simón Carrejo, Derecho Civil, Tomo I, Ed. Temis, Bogotá, 1972, Págs. 240 a 241.

²³ Arts. 897 a 898, C. de Co.

pronunciamientos ha concebido que la teoría de la inexistencia, cuyos diversos matices vienen expuestos, es una categoría jurídica desconocida en el interior del Código Civil, motivo por el cual tales aspectos los ausculta a la luz de la anulación, como así puede verse en los fallos de 15 de septiembre de 1943 (G. J., t. LVI, pag. 123), 21 de mayo de 1968 (CXXIV, pag. 168), 15 de marzo de 1941 (L, pags.802-804), entre otros» (CSJ SC de 6 ago. 2010 rad. nº 2002-00189-01).

En consecuencia, según nuestra jurisprudencia en el cuerpo jurídico civilista, no está contemplada la categoría de la inexistencia en los actos jurídicos, sino el concepto de nulidad, por lo que será este el conducto a seguir. (Negrilla y subraya fuera de texto).

Frente a la ineficacia del traslado tenemos que al respecto al tema la Corte Suprema de justicia²⁴ a manifestado al rememorar la Sentencia del 15 de marzo de 1944, al manifestar que:

“De antaño tiene decantado esta Corte: (...). El acto jurídico **TIENE EFICACIA** y trascendencia legal en cuanto **existen los elementos intrínsecos que lo condicionan, como son la CAPACIDAD, EL CONSENTIMIENTO, EL OBJETO Y LA CAUSA LÍCITA**, y en cuanto, cuando es el caso, se hayan llenado como lo determina la ley. La presunción de la validez y eficacia del acto jurídico ampara y favorece a quienes en él han intervenido como partes, cuando se trata de un acto bilateral, o a quien lo ha realizado cuando es unilateral. Quiere decir esto que para anular o desvirtuar un acto de esa naturaleza, es preciso que quien lo impugna destruya esa presunción, lo cual no puede verificarse sino aduciendo la prueba plena del caso, que demuestre o los vicios internos del acto o la falta de las solemnidades o formalidades requeridas (...). “

Por la anterior en el presente caso no existe nulidad alguna pues la misma en que el artículo 1508 del Código Civil dispone que los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

En sentido estricto, el error se puede definir diciendo que es la falsa noción de la realidad o en la discrepancia entre una idea y la realidad que esta pretende representar y por tanto debe determinarse con absoluta claridad si al momento de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, al demandante se le indujo en error para que suscribiera los documentos necesarios para el traslado del régimen al que venía afiliado y, si dicho error conforme al Código Civil es generador de nulidad, toda vez que no todo error que cometan los agentes repercute sobre la eficacia de los actos jurídicos, sino solamente aquel, que real o presuntamente, llegue a convertirse en el móvil determinante de la voluntad, o sea, en la causa de la prestación de dicha voluntad, pues según al artículo 1524 del mismo ordenamiento señala que no puede haber obligación sin causa real y lícita.

Vistos los hechos de la demanda fácil es concluir que el presente asunto no se da el vicio del consentimiento alegado por error, toda vez que el mismo no tiene la fuerza legal para repercutir sobre la eficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre **La DEMANDANTE, LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A Y COLFONDOS S.A.** por no tratarse de un error dirimente o error nulidad, que es aquel que, por esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

Conforme a lo anterior no estamos frente a lo consagrado en el artículo 1740 del Código Civil, el cual establece que es nulo todo acto o contrato al que le falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo, en este caso el consentimiento.

²⁴ Ver sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC 19730 del 27 de noviembre de 2017 Rad 05001-31-03-007-2011-0481-01 M.P Luis Armando Tolosa Villabona.

Ahora bien, su señoría el error que se alega en la presente demanda no es otra que la contenida en el **ARTÍCULO 1509. Del código civil, ERROR SOBRE UN PUNTO DE DERECHO**. El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, que en concordancia con el **ARTÍCULO 9o. IGNORANCIA DE LA LEY**. La ignorancia de las leyes no sirve de excusa, se debe entender que no existe el vicio alegado por la parte demandante.

Igualmente, en sentencia proferida el de marzo de 2017 proceso 07-2015-1140 Magistrada ponente Ángela Lucia Murillo:

*“En consecuencia, la sala no encuentra afectado el acto voluntario y libre del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual realizado por el DEMANDANTE; **primero**, porque con el traslado no se incurrió en ninguna prohibición legal que lo impidiera; **segundo**, a la fecha del traslado el DEMANDANTE no tenía derechos adquiridos entendidos como aquellos que se consolidan una vez se ha cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley; **tercero**, porque el error de derecho no es causal de nulidad de los actos que generan derechos y obligaciones; **cuarto**, por la voluntad de permanencia en el régimen de ahorro individual, que se reafirma con el gran número de semanas cotizadas con posterioridad a su afiliación.”*

8. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD ALEGADA.

Consiste en el hecho de que si hubo vicio del consentimiento por error generador de la nulidad alegada, la misma fue saneada en los términos del **artículo 1752, 1754 del Código Civil**, el cual dispone que la ratificación expresa o tácita puede sanear el vicio del contrato y, en el presente asunto la DEMANDANTE saneó la nulidad por la ratificación tácita que autoriza el artículo 1754 ibidem, al **ejecutarla de manera voluntaria lo acordado en el contrato** que autorizó el traslado de régimen en su momento, ello si se tiene en cuenta que el DEMANDANTE durante todo este tiempo (diligenciamiento del formulario de cambio de régimen hasta la fecha de presentación de la demanda), ha consentido en que se le hagan los descuentos respectivos con destino a su ahorro individual.

En este punto su señoría valga la pena cita el artículo 1742 del código civil el cual establece

ARTICULO 1742. OBLIGACION DE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA.: *La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el **acto o contrato**; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.*

De la parte final del artículo anterior y aplicándolo al presente caso tenemos que no estamos frente a una nulidad por objeto o causa ilícitos, pues del libelo demandatorio solicita la nulidad por error como vicio del consentimiento, por lo cual está claramente puesto el saneamiento por ratificación ya expuesto, pero aún más por prescripción extraordinaria la cual se encuentra consagrada en la ley 791 de 2002 en su artículo 1 que reza:

*“**Artículo 1º.** Redúzcase a diez (10) años el término de todas las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de **saneamiento de nulidades absolutas.**”*

Por lo anterior su señoría se encontraría saneada ya que se evidencia que desde la firma del formulario de afiliación se ha superado el termino de 10 años.

9. NO PROCEDENCIA AL PAGO DE COSTAS EN INSTITUCIONES ADMINISTRADORAS DE SEGURIDAD SOCIAL DEL ORDEN PÚBLICO

Sin que de manera alguna pueda considerarse aceptación de lo demandado, se pone a consideración de su señoría esta excepción bajo los siguientes parámetros legales, que permiten al fallador de instancia abstenerse de este tipo de condena, para lo cual principalmente acudiré al artículo 48 de la Constitución Nacional de Colombia que estipula:

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante. (negrilla y subraya fuera de texto)

En este punto resalto el inciso 4 de este artículo en el que se refiera que no se podrán destinar los recursos de mi representada para fines diferentes a ella, por lo cual es dable interpretar, que el pago de Costas y agencias en derecho serian contrarios a esta preceptiva constitucional.

Ahora bien, el legislador en el artículo 365 del C.G.P en su numeral 5, otorgo a los jueces, la posibilidad de no imponer las costas procesales en casos en que prosperen parcialmente las pretensiones como se observa de la siguiente cita:

“Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

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

Con fundamento en la normatividad anterior y dado que mi representada no estuvo presente en la afiliación que tuvo la demandante al RAIS, ya que la asesoría que se brindo fue por parte de la AFP que la actora escogió de manera libre voluntaria y sin presiones, tenemos que no es dable imponer costas en el presente proceso a mi la Administradora Colombiana de Pensiones, - COLPENSIONES-

10. INNOMINADA O GENERICA.

Solicito al señor (a) Juez que si halla probados hechos que constituyan una excepción se sirva reconocerla de oficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P aplicado por vía remisoría en lo laboral según lo dispuesto por el artículo 145 del CPTSS.

VI. PRUEBAS

Solicito se tengan como tales, todos los documentos que se aportan con la presente contestación de la demanda.

1. DOCUMENTALES.

* Expediente Administrativo en medio magnético.

El cual se allega conforme las normas técnicas de gestión documental, y tablas de retención documental (TRD), y los estándares, así como los códigos utilizados en la digitalización de documentos por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

* En los términos del artículo 198 del Código General del Proceso, comedidamente solicito el interrogatorio de parte del demandante, con el fin que por medio del cuestionario no mayor a 20 preguntas que se formule en audiencia, manifieste las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales se presentó su afiliación al fondo o fondos administradores de pensiones.

OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS²⁵

Las que la señoría Juez considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia, para lo cual ruego se de aplicación al inciso final del artículo 170 del C.G.P, que reza: *“Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes”*

VII. ANEXOS

Me permito anexar:

- ☐ Los señalados en el acápite de pruebas
- ☐ Sustitución de poder a mi nombre.
- ☐ Escritura Pública No. 3368 del 2 de septiembre de 2019 suscrita por el Representada Legalmente (suplente) de COLPENSIONES, Doctor, **JAVIER EDUARDO GUZMAN SILVA**, a la firma **CAL&NAF ABOGADOS SAS** representada legalmente por **CLAUDIA LILIANA VELA**.

²⁵ SL-514-2020 "(...)la Sala en sentencia CSJ SL9766-2016 recordó que los jueces deben, con ocasión de su investidura, «tener iniciativa en la averiguación de la verdad real, para lo cual debe procurar, de oficio, acopiar los elementos de juicio idóneos que le permitan eliminar las dudas fundadas que tenga en torno a los supuestos fácticos del proceso, esclarecer espacios oscuros del pleito y constatar la veracidad de los hechos sometidos a su consideración»”

VIII. NOTIFICACIONES

LA DEMANDANTE en la dirección aportada al proceso.

La Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones en la carrera 10 No 72 - 33 piso 6 de la ciudad de Bogotá, así como al correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

El suscrito apoderado judicial en la Secretaria de su Despacho y a los correos electrónicos calnafabogados.sas@gmail.com y calnafcindyjulieth@gmail.com

Cordialmente;

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Cindy Julieth Villa Navarro', with a small vertical stamp to the right.

CINDY JULIETH VILLA NAVARRO
C. C. N° 1129.580.577 de B/quilla
T. P. N° 219.992 del C. S. de la J.