

Contestación de demanda DTE. MARCO AURELIO COLLAZOS Rad. 2023-006

FRANCY LILIANA HUACA <francy.huaca@gmail.com>

Mié 13/09/2023 2:54 PM

Para: Juzgado 03 Laboral - Valle Del Cauca - Palmira <j03lcpal@cendoj.ramajudicial.gov.co>; javier moran <javi032008@hotmail.com>

CC: abogado1@aja.net.co <abogado1@aja.net.co>; contestacionesarellano@gmail.com <contestacionesarellano@gmail.com>

 6 archivos adjuntos (14 MB)

CC--16619907.rar; Poder.pdf; CC-16619907.rar; ESCRITURA PÚBLICA CON NOTA VIGENCIA 12-02-2021.pdf; firma ARELLANO.pdf; CONTESTACIÓN -MARCO CABEZAS.pdf;

--

Cordial saludo,

Como apoderada de Colpensiones y estado dentro del término legal, me permito enviar contestación de demanda del proceso de MARCO AURELIO COLLAZOS Rad. 2023-006, se adjunta poder y escritura pública, así como el respectivo expediente administrativo.

Muchas gracias

Atentamente:**FRANCY LILIANA HUACA ROJAS**
ABOGADA

Cra 4 No. 8-63 Oficina 502
Edificio Josenao - Cali
Teléfono: 320 516 8595

Señor
JUEZ TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE PALMIRA
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: **MARCO AURELIO CABEZAS CAICEDO** C.C. 16619907
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES
Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTIAS PORVENIR S.A
RADICACION: 76520310500320230000600

FRANCY LILIANA HUACA ROJAS, quien es mayor de edad y de esta vecindad, abogado(a) titulado(a) y en ejercicio, portador(a) de la cédula de ciudadanía No. 1.061.700.253 de Popayán, y T. P. No. 258.545 del C.S. de la J., actuando en mi condición de apoderado(a) sustituto(a) del Doctor **LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**, quien es mayor de edad, portador de la cédula de ciudadanía No. 16.736.240 y Tarjeta Profesional No. 56.302 del Consejo Superior de la Judicatura, según poder otorgado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, por medio del presente escrito cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar de acuerdo al poder adjunto y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia contra COLPENSIONES, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la demandante.

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

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

La representación legal la ejerce el Doctor JAIME DUSSAN CALDERON, identificado con la cédula de ciudadanía 12102957, quien obra en su calidad de presidente, según consta en el Acuerdo No Acuerdo 007 del 31 de agosto de 2021, debidamente posesionado, con fecha de inicio del cargo 26 de enero de 2023. El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE CADA UNO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

AL HECHO 1. – NO ES CIERTO, conforme al resumen de semanas cotizadas al ISS, se evidencia que inició cotizaciones el 01/01/77 hasta el 20/04/96, conforme documental aportada.

AL HECHO 2. - ES CIERTO, conforme la documental aportada al expediente.

AL HECHO 3. – ES CIERTO, conforme la documental aportada al expediente.

AL HECHO 4. – ES CIERTO, conforme la documental aportada al expediente.

AL HECHO 5. – NO ME CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a mi representada, por lo cual deberá probarse.

AL HECHO 6. – NO ME CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a mi representada, por lo cual deberá probarse.

AL HECHO 7. – NO ME CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a mi representada, por lo cual deberá probarse.

AL HECHO 8. – NO ME CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a mi representada, por lo cual deberá probarse.

AL HECHO 9. – NO ME CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a mi representada, por lo cual deberá probarse.

AL HECHO 10. – NO ME CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a mi representada, por lo cual deberá probarse.

AL HECHO 11. – NO ME CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a mi representada, por lo cual deberá probarse.

AL HECHO 12. – NO ME CONSTA, toda vez que son hechos ajenos a mi representada, por lo cual deberá probarse.

a). NO ME CONSTA que, en la información suministrada, Debieron remitirle el plan de Pensiones y reglamento de funcionamiento de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A. toda vez que son hechos ajenos a mi representada, por lo cual deberá probarse.

b). NO ME CONSTA que, en la información suministrada no se le dio información sobre el derecho que tenía a retractarse de su afiliación, toda vez que son hechos ajenos a mi representada, por lo cual deberá probarse.

C). NO ME CONSTA que, en la información suministrada no se le dio información Sobre proyecciones de valor pensional posibilidades de que fuese temporal y comparativo de ese valor con el que obtendría en el de prima media con prestación definida, toda vez que son hechos ajenos a mi representada, por lo cual deberá probarse.

D). NO ME CONSTA que, en la información suministrada no se le dio información Sobre los beneficios e inconvenientes que implicaba su traslado del régimen de prima media al de ahorro individual, toda vez que son hechos ajenos a mi representada, por lo cual deberá probarse.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Respetuosamente manifiesto su señoría, que con base en los fundamentos de hecho y de derecho que se relacionan en el presente asunto y como apoderada de la parte demandada, me opongo a las siguientes pretensiones:

1. Me opongo a que, se DECLARAR que el acto de voluntad de MARCO AURELIO CABEZAS CAICEDO, de trasladarse al régimen y afiliarse a PENSIONES obligatorias Pensiones: ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., se obtuvo mediante error y que por ello se encuentra viciado de nulidad, toda vez que no existe prueba que pueda demostrar situación de afectación alguna y así como tampoco fundamento legal y jurídico.

al NO informársele de manera completa, comprensible y a la medida:

1.1°- Sobre la modalidad de Pensión al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las diferencias con la que obtendría en el de prima media.

1.2°- Sobre los riesgos implicaciones y posibles consecuencias futuras del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de Ahorro Individual.

1.3°- Sobre la posibilidad que tenía de retractarse de su afiliación y de retomar de régimen de Prima Media conforme al decreto 1661 de 1994.

1.4°- Por no haberse hecho entrega física del plan de pensiones y reglamentos de funcionamiento tal como lo ordena en el artículo 15 del decreto 656 de 1994.

2. Me opongo a que, consecuencia Declarar la Nulidad de la solicitud de vinculación y del traslado de MARCO AURELIO CABEZAS CAICEDO de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A, toda vez que no existe prueba que pueda demostrar situación de afectación alguna y así como tampoco fundamento legal y jurídico.

3. Me opongo a que, ordenar a La ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A, a trasladarse a la Administradora del régimen de Prima Media con Prestación definida hoy COLPENSIONES los aportes y rendimientos y los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación en la cuenta de ahorro individual. La oposición a la presunta pretensión se debe a que, ya cumplió la edad de pensionarse, y actualmente tiene 65 años, pues nació el 10 de julio de 1958, según su cédula de ciudadanía, con lo cual, hace improbable el traslado al Régimen de Prima Media.

4. NO ME OPONGO, ya que dicha pretensión no va dirigida a mi representada.

5. Me opongo a que se condene a la demandada a pagar costas ya agencias en derecho, toda vez que no existe prueba que pueda demostrar situación de afectación alguna y así como tampoco fundamento legal y jurídico.

EXCEPCIONES DE FONDO O PERENTORIAS

1.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: La demandante realizó el traslado de régimen pensional a **PORVENIR S.A.** entidad en la que actualmente se encuentra afiliado; no obstante, mediante el presente proceso judicial alega que dicha afiliación está afectada de vicios en su consentimiento y en consecuencia solicita la declaración de nulidad de dicho traslado.

Como es evidente, la litis se predica de acciones desplegadas entre un agente totalmente externo a **COLPENSIONES**, y por lo tanto dicha tensión debe ser subsanada por las partes que efectivamente intervinieron en ellas.

Respecto de la falta de legitimación, la Corte Constitucional, ha manifestado que:

“La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando unas partes carecen de dicha calidad o atributo, no puede el Juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido por fallar el caso de fondo. La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material”.

Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la *“calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”*, (Corte Constitucional. Sentencia C-965 de 2003.) De forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas. Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2011, expediente: 20.146.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, si no desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

2.- INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO: Todas las actuaciones surtidas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se han ajustado a derecho, enmarcándose en los límites constitucionales, legales y jurisprudenciales.

Respecto a la solicitud de nulidad de traslado de régimen pensional impetrada por la demandante, hay que tener en cuenta que, si bien el legislador ha dejado abierta esta posibilidad, ha establecido ciertos requisitos, dentro de los que se encuentra que la persona acredite una permanencia mínima de cinco (5) años en el régimen del cual desea desvincularse y que le falten no menos de diez (10) años para el cumplimiento de la edad mínima prevista para adquirir su derecho pensional.

Es decir, si estudiando las condiciones concretas, se verifica que se encuentra a diez (10) años o menos para cumplir la edad de pensión, como es el caso del demandante, quien a la fecha cuenta con 52 años de edad, este traslado no podrá hacerse efectivo debido a que se convierte en una desmejora para quienes, si han cotizado al sistema de manera permanente y continua, esto por ser una entidad solidaria que cuenta con aportes comunes para realizar los respectivos reconocimientos pensionales.

3.- AUSENCIA DE VICIOS EN EL TRASLADO: el traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual de la demandante, conserva incólume su presunción de validez y surte plenamente sus efectos en el mundo jurídico, ya que fue expedido por la autoridad competente, observando la ritualidad exigida para su creación y ejecutoria, y tanto los motivos en los que se funda, como la motivación que contiene son consistentes y congruentes con las normas superiores que regulan lo concerniente al traslado. Adicionalmente, no se ha acreditado efectivamente alguna causal de nulidad, haciendo improcedente su declaratoria.

4.- BUENA FE: es importante resaltar que la buena fe en la labor misional de **COLPENSIONES**, surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocida por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la Jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, si no a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por Ley pertenecen a ella”. Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: *“De ahí que se hable de la buena fe como de*

un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el Juez puede sacar triunfante la equidad sobre rigores del formalismo”.

“El principio de buena fe es también principio del derecho laboral ha sido incluido en el Código Sustantivo de Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: “El principio de buena fe, que no es nuevo si no que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el trabajo”. Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe si no la mala fe, en los siguientes términos:”

“La mala fe- ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz que mostrara un aprovechamiento inhonesto por el estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso”.

5.- INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN POR INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN:

la inoponibilidad. ya que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso Colpensiones, a la par que la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de Colpensiones se consolida por el tiempo en que la afiliada permanecieron en el RAIS, aunado a que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

De la misma manera, la Sala de Casación Civil, ha definido la inoponibilidad como aquella que “valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados”, raciocinio, que a su vez se deriva del principio de relatividad de los negocios jurídicos, es decir, que solo se producen efectos respecto de quienes voluntariamente participan de aquél.

Precisamente, la jurisprudencia en la especialidad civil, indica que la inoponibilidad no requiere de la validez del negocio jurídico, muy por el contrario, algo que es ineficaz entre las partes (como en este caso la afiliación al RAIS), si se tenga como eficaz frente al tercero de buena fe (en este caso Colpensiones). Así se ha dicho que: “cuyo caso no le interesa que no lo alcancen los efectos de un negocio válido e incontrovertible entre las partes, sino todo lo contrario, esto es que se tenga como válido frente a su calidad de tercero un negocio jurídico que carece de eficacia entre los celebrantes”. Es decir, que la inoponibilidad en este caso frente a un negocio jurídico ineficaz,

permite que sus efectos se mantengan ante un tercero de buena fe, o en otras palabras para el caso concreto, que se mantengan los efectos de la afiliación al RAIS frente a Colpensiones, para lo cual, se probará el desmedro patrimonial que sufre la reserva pensional del RPM en caso de resultarle oponible la ineficacia de los traslados irregulares al RAIS.

6.- INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE: En aras de defender los intereses de la entidad, y para que no se vea afectada la sostenibilidad financiera del Sistema, y planeación de la reserva pensional de **COLPENSIONES**, teniendo en cuenta que no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz, y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administradora del Régimen de Prima Media, se solicita que no se condene en costas o intereses moratorios a **COLPENSIONES**.

7.- IMPROCEDENCIA A LA DECLARATORIA DE INEFICACIA Y/O NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, EN LOS CASOS EN QUE LA PARTE DEMANDANTE SE ENCUENTRE PENSIONADA EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL en cualquiera de sus modalidades: Al respecto se cita pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contenido en la sentencia SL 373-2021, la cual moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual.

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

Para soportar su tesis, la mencionada Corporación razonó que no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales. En efecto, es irreparable la pérdida de integridad del músculo financiero con que se respalda el pago de la prestación, por lo que forzar a través de una ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraba las cosas, va en detrimento de los recursos de la Seguridad Social, bien sea que provengan de la Nación y/o demás entidades que deben contribuir al financiamiento del pasivo pensional.

Sumado a lo anterior, se torna inviable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, que según la modalidad pensional en que se encuentre el actual pensionado, hayan concurrido en la administración y gestión del riesgo financiero, entre otras muchas problemáticas de orden financiero, que ocasionarían un déficit económico entre los actores del Sistema que han confluído en la gestión de los recursos a través de relaciones jurídicas válidamente suscitadas en el mundo jurídico del Sistema General de

Pensiones, en cumplimiento de obligaciones y deberes contractuales que ya se encuentran consumados y perfeccionados con las consecuencias de orden legal y financiero que ello acarrea.

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

Resulta también relevante indicar, que las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social. En este caso, la responsabilidad de las AFP por la ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RPM que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto, la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RPM, no es menos cierto, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operancia de la inoponibilidad.

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

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

(ii) Se pone en riesgo el derecho a la seguridad social de un mayor número de afiliados y pensionados.

10.- PRESCRIPCIÓN: solicito se declare la prescripción tanto de la acción laboral como de los derechos sustanciales que pudieren verse afectados por dicho fenómeno, si a ello hubiere lugar,

sin que la proposición de esta excepción implique reconocimiento expreso o tácito de la existencia de los derechos reclamados por vía del presente proceso ordinario laboral.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de vieja data ha decantado que, a diferencia del status de pensionado, que es permanente y aparea la imprescriptibilidad de la acción para su reconocimiento, el monto de la pensión es una situación mutable y no definitiva y por lo tanto susceptible de aplicársele el modo de la prescripción, tal como se expresó en la sentencia de fecha julio 7 de 2.005, Rad. 25043,

Magistrado Ponente Luis Javier Osorio López, criterio que ha sido ampliamente ratificado jurisprudencialmente por dicha Corporación.

De igual forma el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 488 señala: *“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo”*.

El artículo 151 del CPTSS consagra la prescripción así: *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”*. Es importante destacar que el término de prescripción inicia desde que la obligación se haya hecho exigible.

Para efectos de la PRESCRIPCIÓN, solicito al Señor Juez tener en cuenta, que en el presente caso el derecho del demandante está prescrito en forma definitiva, al no haber sido ejercitado dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, tal como lo ha decantado la Ley y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

Frente a la solicitud de declaración de nulidad de traslado de régimen pensional solicitado por la demandante se debe tener en cuenta que:

El señor **MARCO AURELIO CABEZAS CAICEDO**, nació el 10 de julio de 1958, por lo que a la fecha cuenta con 65 años.

Así las cosas, es evidente que la demandante **MARCO AURELIO CABEZAS CAICEDO**, ya cumplió la edad de pensionarse, y actualmente tiene 65 años, pues nació el 10 de julio de 1958, según su cédula de ciudadanía, con lo cual, hace improbable el traslado al Régimen de Prima Media.

El señor **MARCO AURELIO CABEZAS CAICEDO**, efectuó el traslado al régimen de ahorro individual **PORVENIR S.A.** No obstante, sólo hasta el 2021, es decir veinte años después, solicita se declare la NULIDAD de dicho traslado y se realice nuevamente el traslado al régimen de Prima Media con Prestación Definida, afirmando que existió un error en la asesoría, pero hay que tener en cuenta que la demandante recibió asesoría para el traslado de fondo, frente a lo cual hay que tener en cuenta los siguientes aspectos:

Al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, la demandante aceptó todas las condiciones propias de dicho régimen. El inciso primero del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 establece:

“La selección del Régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobreviviente, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.”

Por otra parte, se reitera que el tema pensional en Colombia ocupa un lugar muy importante en desarrollos normativos por parte del Estado y del Gobierno, hechos y asuntos que no pueden ser desconocidos por nadie en la medida que se trata de temas de interés general y por lo mismo adquieren la característica de tenerse como hechos notorios.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, ha actuado conforme a las normas legales vigentes que para el caso y que la entidad por vía administrativa no puede reconocer en virtud de la falta de requisitos legales para acceder a su traslado.

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

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

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

*... e) **Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)***

Sentencia C-1024 DE 2004:

“... En el presente caso, la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros. ...

...Desde esta perspectiva, 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. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados. ...”

De la lectura anterior, se deduce que no es inviable declarar la nulidad del traslado de régimen pensional, toda vez que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición en comento, pues **actualmente cuenta con 65 años, y la edad mínima para pensionarse es de 62 años** para los hombres.

SU-062 DE 2010:

“... En otras palabras, los beneficiarios del régimen de transición tienen libertad para escoger el régimen pensional al que se desean afiliar y también poseen la facultad de trasladarse entre ellos, pero la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo trae para ellos una consecuencia: la pérdida de la protección del régimen de transición. En ese sentido, estas personas, para pensionarse, deberán cumplir necesariamente con los requisitos de la ley 100 de 1993 según el régimen pensional que elijan y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas anteriores, aunque les resulten más favorables. ...

... Es evidente que, en el caso de las personas amparadas por el régimen de transición, el efecto del traslado tiene importantes repercusiones en el goce del derecho a la pensión de vejez y, por tanto, en el derecho fundamental a la seguridad social, ya que hace más exigentes las condiciones para acceder a la prestación referida. El traslado deja de ser entonces una simple cuestión legal y adquiere una relevancia constitucional innegable por estar en juego un derecho fundamental. ...

... Como se puede ver, la modificación no se refiere específicamente al caso de las personas cobijadas por el régimen de transición, pero, indirectamente, regula su situación pues ni ellos ni los demás afiliados podrán trasladarse de régimen cuando les falten 10 años o menos para cumplir edad que requieren para adquirir la pensión de vejez. En el caso de las personas del grupo (iii) el cambio normativo se traduciría en que no podrían trasladarse del régimen de ahorro individual al de prima media para hacer uso de los beneficios del régimen de transición, en los términos de la sentencia C-789 de 2002,

cuando les falten 10 años o menos para llegar a la edad exigida para la pensión de vejez.

...”

Respecto a la declaración de nulidad del traslado de afiliación, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 9 de septiembre de 2008, expediente 31989, reiterada en Sentencia del 22 de noviembre de 2011, consideró:

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se

trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”.

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

Sentencia C - 086 de 2016

“7.4.- En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho. En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad

al juez, “según las particularidades del caso”, para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, “entre otras circunstancias similares”.

Los eventos mencionados recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional. Sin embargo, el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables–, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la “longa manus” del juez para restablecerla.

De esta manera, para la Corte es claro que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba. De hecho, para tal fin también se han diseñado diversos recursos y mecanismos de control al interior de cada proceso, e incluso excepcionalmente podrá hacerse uso de mecanismos extraordinarios como la acción de tutela, lo cual ha sido avalado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional.

La importancia que en este tema concede la Corte Constitucional a las consecuencias económicas de las diferentes posiciones sobre la sostenibilidad financiera del Sistema, y planeación de la reserva pensional.

Se solicita que no se condene en costas o intereses moratorios a **COLPENSIONES** toda vez que no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz, y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administradora del Régimen de Prima Media.

Al respecto se cita pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, contenido en la sentencia SL 373-2021, la cual moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual.

A este respecto, el al Alto Tribunal de la especialidad laboral reflexionó que, al haberse adquirido la calidad de pensionado, se produce la imposibilidad de retornar al statu quo ante, es decir, tal condición no puede deshacerse o desaparecerse del plano jurídico, pues ello conllevaría a

“disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

Para soportar su tesis, la mencionada Corporación razonó que no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales. En efecto, es irreparable la pérdida de integridad del músculo financiero con que se respalda el pago de la prestación, por lo que forzar a través de una ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraba las cosas, va en detrimento de los recursos de la Seguridad Social, bien sea que provengan de la Nación y/o demás entidades que deben contribuir al financiamiento del pasivo pensional.

Sumado a lo anterior, se torna inviable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, que según la modalidad pensional en que se encuentre el actual pensionado, hayan concurrido en la administración y gestión del riesgo financiero, entre otras muchas problemáticas de orden financiero, que ocasionarían un déficit económico entre los actores del Sistema que han confluído en la gestión de los recursos a través de relaciones jurídicas válidamente suscitadas en el mundo jurídico del Sistema General de Pensiones, en cumplimiento de obligaciones y deberes contractuales que ya se encuentran consumados y perfeccionados con las consecuencias de orden legal y financiero que ello acarrea.

Así las cosas, le corresponde a – **PORVENIR S.A.** Probar que la información que suministró al demandante al momento de efectuar el traslado y posterior afiliación, fue idónea para crear una proyección veraz frente a su situación pensional, sin dejar lugar a dudas o falsas expectativas al respecto.

PETICIÓN EN FORMA INDIVIDUALIZADA Y CONCRETA DE LAS SIGUIENTES PRUEBAS

DOCUMENTALES: Solicito muy comedidamente sean tenidos en cuenta las aportadas con la demanda en todo aquello que le sea favorable a mi representada.

DOCUMENTOS QUE REPOSAN EN BIZAGI DE LA ENTIDAD DEMANDADA: Solicito respetuosamente tener en cuenta el DVD que aportó donde reposa la información del afiliado en el sistema BIZAGI DE COLPENSIONES, entregado por la firma ARELLANO JARAMILLO & ABOGADOS.

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

INTERROGATORIO DE PARTE:

Sírvase señor Juez decretar la práctica de **INTERROGATORIO DE PARTE** del señor **MARCO AURELIO CABEZAS CAICEDO**.

OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS: Se solicite al señor Juez oficiar a la AFP, para que certifique lo siguiente:

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

Las que el señor Juez considere decretar para obtener certeza jurídica suficiente al momento de proferir sentencia.

ANEXOS

Memorial poder de sustitución, y poder otorgado por COLPENSIONES al Dr. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO.

NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en la Secretaria de su Despacho, o en la oficina ubicada en la Calle 22 Norte No. 6AN -24 Edificio Santa Mónica Central oficina 606 de Cali, Email: abogado1@aja.net.co al igual que el apoderado judicial de COLPENSIONES DR. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO.

El demandante y COLPENSIONES la consignada en la demanda.

Atentamente,



FRANCY LILIANA HUACA ROJAS
CC. N° 1.061.700.253 de Popayán
T.P. No. 258 545 del C. S de la J.
Email: Francy.huaca@hotmail.com