

Señores:

JUZGADO CUARENTA Y CUATRO (44) LABORAL DE CIRCUITO DE BOGOTA

E.S.D.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 11001310504420230028500
DEMANDANTE: ERNESTO QUINTERO SOACHA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES, COLFONDOS S.A PENSIONES Y
CESANTIAS

LAURA NATALIA GUERRERO VINCHIRA, mayor de edad, domiciliada y residente en Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía No. **1.014.208.534** de **Bogotá** portadora de la T.P. No. **305.872** del C.S. de la J, obrando en mi condición de apoderada judicial Sustituta de la Administradora Colombiana de pensiones – COLPENSIONES- Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial vinculada al Ministerio de Trabajo, según poder de sustitución otorgado por la Dra. **KARINA VENCE PELAEZ**, representante legal de la firma de abogados **VENCE SALAMANCA LAWYERS GROUP S.A.S**, a la cual, le fue otorgado, a su vez, poder general, amplio y suficiente por el Representante Legal Suplente de **la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el Dr. **DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR**, mediante Escritura pública No. 803 del 16 de mayo de 2023 ante la Notaria doce (12) del círculo de Bogotá D.C., la cual se anexa, encontrándome dentro del término legal de traslado me permito dar contestación a la demanda, en los siguientes términos:

A LOS HECHOS

PRIMERO: ES CIERTO de acuerdo con el documento de identidad del demandante.

SEGUNDO: ES CIERTO de acuerdo con la historia laboral de la demandante expedida por Colpensiones.

TERCERO: ES CIERTO de acuerdo con la historia laboral de la demandante expedida por Colpensiones.

CUARTO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que, si bien es cierto, de acuerdo a la historia laboral de la demandante expedida por Colpensiones se registran cotizaciones hasta octubre de 1991, lo cierto es que mi defendida no tiene conocimiento de la entidad a la cual el demandante realiza cotizaciones en la actualidad, pues solo tiene conocimiento que desde el año 1994 se encuentra válidamente afiliado al RAIS.

QUINTO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que mi defendida no tiene conocimiento frente al negocio jurídico celebrado entre el demandante y la AFP Colfondos S.A, como quiera que no participo en el mismo y por lo tanto no tiene conocimiento de lo indicado al momento de la afiliación; por lo que debe ser debidamente acreditado de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

SEXTO: NO ES UN HECHO, es una manifestación realizada por la parte demandante frente a lo pretendido dentro del presente proceso y esto es que se declare la ineficacia del traslado de régimen.

SEPTIMO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que mi defendida no tiene conocimiento frente al negocio jurídico celebrado entre el demandante y la AFP Colfondos S.A, como quiera que no participo en el mismo y por lo tanto no tiene conocimiento de lo indicado al momento de la afiliación; por lo que debe ser debidamente acreditado de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

OCTAVO: NO ES CIERTO COMO LO PLANTEA, toda vez que de conformidad con la documental que reposa en el expediente, se evidencia que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación ante la AFP Colfondos S.A en el año 1994.

NOVENO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que mi defendida no tiene conocimiento frente al negocio jurídico celebrado entre el demandante y la AFP Colfondos S.A, como quiera que no participo en el mismo y por lo tanto no tiene conocimiento de lo indicado al momento de la afiliación; por lo que debe ser debidamente acreditado de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.



VENCE SALAMANCA
LAWYERS GROUP

DECIMO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que mi defendida no tiene conocimiento frente al negocio jurídico celebrado entre el demandante y la AFP Colfondos S.A, como quiera que no participo en el mismo y por lo tanto no tiene conocimiento de lo indicado al momento de la afiliación; por lo que debe ser debidamente acreditado de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

DECIMO PRIMERO: NO ES UN HECHO, es una manifestación realizada por la parte demandante frente a lo pretendido dentro del presente proceso y esto es que se declare la nulidad del traslado de régimen.

DECIMO SEGUNDO: NO ES UN HECHO, es una manifestación realizada por la parte demandante frente a lo pretendido dentro del presente proceso y esto es que se declare la nulidad del traslado de régimen.

DECIMO TERCERO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que mi defendida no tiene conocimiento de las cotizaciones efectuadas por el demandante a la AFP Colfondos S.A a partir de su traslado al RAIS, toda vez que dicha entidad no tiene injerencia alguna con mi defendida y por lo tanto nos atenemos a lo probado en el curso del proceso.

DECIMO CUARTO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que mi defendida no tiene conocimiento de las cotizaciones efectuadas por el demandante a la AFP Colfondos S.A a partir de su traslado al RAIS, toda vez que dicha entidad no tiene injerencia alguna con mi defendida y por lo tanto nos atenemos a lo probado en el curso del proceso.

DECIMO QUINTO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que se refiere a una omisión por parte de la AFP Colfondos, entidad que no tiene injerencia alguna con mi defendida, por lo que mi defendida no tiene conocimiento a lo indicado y por lo tanto debe ser debidamente acreditado de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

DECIMO SEXTO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que se refiere a una omisión por parte de la AFP Colfondos, entidad que no tiene injerencia alguna con mi defendida, por lo que mi defendida no tiene conocimiento a lo indicado y por lo tanto debe ser debidamente acreditado de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

DECIMO SEPTIMO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que se refiere a una omisión por parte de la AFP Colfondos, entidad que no tiene injerencia alguna con mi defendida, por lo que mi defendida no tiene conocimiento a lo indicado y por lo tanto debe ser debidamente acreditado de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

DECIMO OCTAVO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que mi defendida no tiene conocimiento de la información que indica el demandante fue entregada por diferentes medios, entre estos por parte de Colfondos, toda vez que dicha información fue entregada por un tercero que no tiene injerencia alguna con mi defendida y por lo tanto no tiene conocimiento de los valores que se tuvieron en cuenta para dicho calculo, por lo tanto debe ser debidamente acreditado de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

DECIMO NOVENO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que mi defendida no tiene conocimiento de la información que indica el demandante fue entregada por diferentes medios, entre estos por parte de Colfondos, toda vez que dicha información fue entregada por un tercero que no tiene injerencia alguna con mi defendida y por lo tanto no tiene conocimiento de los valores que se tuvieron en cuenta para dicho calculo, por lo tanto debe ser debidamente acreditado de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

VIGESIMO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que mi defendida no tiene conocimiento de los valores que se tuvieron en cuenta para dicho calculo, teniendo en cuenta que el mismo fue realizado por un tercero que no tiene injerencia alguna con Colpensiones y por lo tanto, debe ser debidamente acreditado de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

VIGESIMO PRIMERO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que mi defendida no tiene conocimiento de los valores que se tuvieron en cuenta para dicho calculo, teniendo en cuenta que el mismo fue realizado por un tercero que no tiene injerencia alguna con Colpensiones y por lo tanto, debe ser debidamente acreditado de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

VIGESIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que se refiere a una circunstancia del ámbito personal y particular del demandante lo cual no es de conocimiento de mi defendida, sin embargo, debe indicarse que el demandante se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal de traslado contemplada en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, toda vez que en la actualidad cuenta con 61 años de edad.

VIGESIMO TERCERO: ES CIERTO.

VIGESIMO CUARTO: ES CIERTO.

VIGESIMO QUINTO: NO ME CONSTA tal circunstancia, toda vez que se refiere a información solicitada por el demandante ante la AFP COLFONDOS S.A entidad que no tiene injerencia alguna con mi defendida y por lo tanto nos atenemos a lo probado en el curso del proceso.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones de la demanda toda vez que el señor ERNESTO QUINTERO SOACHA se encuentra inmerso en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993 haciéndose imposible para mi representada tener al accionante como afiliado al RPM pues tal situación contravendría no solo disposiciones de carácter legal sino también se encontraría en contravención del PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA lo que acarrearía una descapitalización del fondo común administrado por COLPENSIONES.

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 los acápite de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian a continuación y, se condene a la demandante al pago de las costas incluyendo agencias en derecho en los términos del numeral 1 del artículo 365 y 366 del C.G.P. en aplicación analógica prevista por el Artículo 145 del C.P.T.S.S.

PRIMERA: ME OPONGO, puesto que, en virtud de las pruebas arrojadas al proceso, se evidencia que el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación ante la AFP Colfondos S.A en el año 1994, por lo que no se evidencian elementos que permitan declarar la ineficacia del traslado al RAIS, así como tampoco se evidencian vicios del consentimiento tales como el error, la fuerza o el dolo y por lo tanto la misma es eficaz y produce pleno efecto jurídico entre las partes.

SEGUNDA: ME OPONGO, toda vez que, ante la no prosperidad de las pretensiones incoadas, por sustracción de materia no hay lugar a ordenar a Colfondos S.A a trasladar los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta del demandante al ISS hoy Colpensiones.

TERCERA: ME OPONGO, toda vez que, ante la no prosperidad de las pretensiones incoadas, por sustracción de materia no hay lugar a que se ordene a Colpensiones a corregir y actualizar la historia laboral del demandante.

CUARTA: ME OPONGO, toda vez que en la actualidad el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal establecida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, toda vez que cuenta con más de 61 años de edad, por lo que no es procedente que mi defendida lo tenga como afiliado pues se encuentra válidamente afiliado al RAIS y dicho traslado vulneraría el principio de sostenibilidad presupuestal del que habla el artículo 48 de la Constitución política y el Acto Legislativo 001 de 2005.

QUINTA: ME OPONGO, toda vez que no se puede condenar a mi representada al pago de costas y agencias en derecho, pues en los términos del artículo 365 numeral 8 del Código General del Proceso no se encuentran probadas, acreditadas ni causadas las mismas.

SEXTA: ME OPONGO, a cualquier condena ultra y extra petita, en el entendido de que las mismas deben darse bajo los presupuestos del Art. 50 Del Código del trabajo y de la seguridad social, así como dentro de los límites que se han desarrollado por la jurisprudencia.

FUNDAMENTOS DE DEFENSA

Me opongo a que se declare la ineficacia del traslado efectuado por el demandante, el señor ERNESTO QUINTERO SOACHA al RAIS en el año 1995 a la AFP Protección S.A; declarando consecuentemente que se encuentra afiliado al RPM y por lo tanto se tenga a COLPENSIONES como su aseguradora para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; toda vez que en virtud de las pruebas arrojadas al proceso se evidencia que el accionante se encuentra válidamente afiliado al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a la AFP Protección S.A y posteriormente a la AFP Porvenir S.A, la cual es su actual administradora de pensiones.

Resulta procedente mencionar que el Sistema General de Pensiones busca “(...) *garantizarle a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley (...)*”, es decir que el Sistema General de Pensiones busca proveerle a sus afiliados la posibilidad, que a través de cualquiera de los regímenes en él dispuestos, sean cobijadas las contingencias que puedan llegar a afectar sus condiciones de vida, siendo estas la vejez, invalidez y muerte.

Es por lo anterior que el Sistema General de Pensiones ha dispuesto a sus afiliados distintas clases de regímenes para que de acuerdo con las condiciones y beneficios que ofrece cada una de ellas frente a las diferentes contingencias ya mencionadas, decidan acogerse al régimen de su conveniencia. Argumento que se sustenta en los literales b. y e. del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que disponen:

“(…)

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.

(…)

e. **Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran (...)** (Subrayas y negrita fuera del texto original)

La libertad en la escogencia del régimen en materia pensional es, según Sentencia C-1024 de 2004 proferida por la Corte Constitucional, M.P. Rodrigo Escobar Gil, “(...) un derecho de rango legal y no de origen constitucional (...)” y su regulación se encuentra en cabeza del legislador, siendo su deseo el otorgarle la facultad a cada afiliado de escoger el régimen de su conveniencia.

Además, en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 anteriormente mencionado se determinó la posibilidad que el afiliado se traslade de régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial, sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional, esta misma norma limitó este derecho cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad a pensión, salvo los afiliados que tuvieran 15 años cotizados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, para quienes se conservó el derecho a regresar al Régimen de Prima Media en cualquier momento, es decir para aquellos afiliados beneficiario del Régimen de Transición.

Esta limitación se justifica en las adiciones efectuadas mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Constitución Política, a través del cual, tal como se manifestó en la exposición de motivos del referido Acto, se instauró el **PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA** en razón a las siguientes consideraciones:

*“A través de dicho proyecto se introduce como criterio el que **debe procurarse la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, asegurando realmente la efectividad del derecho a una pensión para todos los colombianos**, y conciliando el derecho a las pensiones con la necesidad que tiene el Estado de destinar recursos para atender sus deberes frente a todos los colombianos en materia de salud, educación y otros gastos sociales.*

(...)

*En la medida en que el país ha venido haciendo un esfuerzo considerable por sanear el problema pensional, es fundamental establecer mecanismos para evitar que en un futuro dicho esfuerzo pueda verse desperdiciado. Por tal razón, **se propone incluir como principio constitucional el de la sostenibilidad financiera del sistema. Lo anterior implica, por consiguiente, que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente***



VENCE SALAMANCA
LAWYERS GROUP

situaciones críticas como las que podrían producirse de no adoptarse las reformas que han venido siendo estudiadas por el Congreso y el presente proyecto de Acto Legislativo" (Subrayas y negritas fuera del texto original).

Así mismo, sobre la constitucionalidad de las anteriores restricciones se pronunció la Corte Constitucional en la Sentencia C-1024 de 2004 cuyo contenido reprodujo en lo pertinente en la sentencia C-062 de 2010, en donde manifestó:

"El objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima media, 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 representarían en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste económico, pudiesen trasladarse de régimen cuando estuviesen próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y por ende poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.

Desde esta perspectiva dice la Corte Constitucional: "Que 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 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 solo al concepto constitucional de Equidad (C.P. art 95), sino también al principio de eficiencia pensional, el cual 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 el sistema de seguridad social."

En este mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia T-489 del 2010 resaltó la importancia de la prohibición objeto de estudio cuyo fundamento siempre ha sido la Protección del Principio Constitucional de SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA, en los siguientes términos:

"(..) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional. Ellas son: a-- La primera tiene que ver con la PROTECCIÓN del capital pensional. No se puede permitir



VENCE SALAMANCA
LAWYERS GROUP

“la descapitalización del fondo”, si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema. b- En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas” (Subrayas y negritas fuera de texto original).

Por lo tanto, todas las actuaciones de COLPENSIONES deben estar encaminadas en pro del cumplimiento del **Principio Constitucional de SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA** y de las disposiciones legales instauradas con la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005 que buscan proteger tal Principio. Por lo anterior, se entrará a analizar si el demandante se encuentra inmersa dentro de la prohibición mencionada en precedente o si por el contrario cumple con los requisitos necesarios para eximirse de la misma. En consecuencia, se tiene que la solicitud de traslado al RPM se presentó ante COLPENSIONES el **4 de mayo de 2023**, y al verificar su cédula de ciudadanía se obtiene que para aquella data contaba con **61** años de edad, concluyéndose así que el demandante ya se encontraba inmerso en la prohibición legal para realizar traslado y al no contar con 15 años de cotizaciones para el 1º de abril de 1994; no quedaría entonces otra alternativa sino la de concluir que el Sr. **ERNESTO QUINTERO SOACHA** se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado, por ende, resultaría a todas luces improcedente por parte de mi representada tener como afiliado al demandante al RPM, salvaguardando el **Principio Constitucional de SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA.**

Al unísono con la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos, dentro de los cuales se encuentran la Sentencia SL 10038-2015 radicado 46380, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; Sentencia con radicado 37174, M.P. Eduardo López Villegas y más recientemente la sentencia STL – 10825, con número de radicado 47528, M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán, la cual se cita a continuación, esta Corporación dispuso que:

“En efecto, **la tesis de que la declaración de nulidad de la afiliación por falta de cumplir con el deber de información por las AFP opera solo para las personas beneficiarias del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, ha sido acogida en las sentencias C-789 de 2008 y SU-130



VENCE SALAMANCA
LAWYERS GROUP

de 2013 de la Corte Constitucional, y SL 37174 de 2010 y 46380 de 2015, de esta Sala de Casación” (Negrita y Subrayas fuera del texto original).

Y se menciona que, al unísono con la Corte Constitucional, toda vez que esta Corporación, en Sentencia de Unificación SU-062 del 2010 dispuso:

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

Situación que en el caso que nos compete, se reitera, no se presenta toda vez que tal como ya se mencionó y según consta en la Historia Laboral del demandante, al 01 de abril de 1994 no cotizó 15 años de servicios, pues según historia laboral, contaba con aproximadamente 500 semanas cotizadas. Además, tampoco cumple con el requisito de la edad pues, tal como consta en su documento de identidad, el demandante nació el **25 de junio de 1962**, ostentado al 1 de abril de 1994, la edad de **31** años.

De otro lado, frente al tópico de las expectativas legítimas 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 menoscaben 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 indicó *“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 legitima 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** cuando ha cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para el reconocimiento de este, 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”.

Por lo anterior se concluye que el demandante al no acreditar 15 años de servicios al 1 de abril de 1994, no tenía una expectativa legitima frente al reconocimiento de un derecho pensional y, en consecuencia, al momento de efectuarse la afiliación al RAIS, acreditaba a penas una **mera expectativa**.

Lo anterior, dado 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 vigor 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 1° de abril de 1994). A la entrada en vigor de la ley 100 de 1993, es decir, al 1° 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 2767-2018¹ 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

¹ 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

Calle 93B # 11a-44 Edificio Parque 93-Oficina 404 / Tel.: 6226121 Cel. 3172577654 / E-mail: info@yencesalamanca.co



cotizadas, y monto del régimen que se les venía aplicando con anterioridad a esa fecha.

Ahora bien, la norma en comento en **los incisos 4° y 5° 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 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. Precisó 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 pregona que en este caso el régimen de transición se había perdido.

En cuanto la actora 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).**

Ahora bien, es necesario aclarar al despacho que deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas y, por ende, es necesario verificar en cual se encontraba la demandante para el momento en que efectuó la suscripción del formulario de afiliación.

Lo anterior, en atención a que se ha evidenciado que, en los fallos relacionados con la nulidad o ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, se censura que la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, no proporcionó al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, sin verificar el caso en concreto.

Así pues, se tiene:

- 1) Primera Etapa: el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de "suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado".
- 2) Segunda etapa: La ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, reglamentaron los derechos de los consumidores (precisando los principios y el contenido básico de la información) y establecieron el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones.
- 3) Tercera etapa: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, esto es, a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, con el fin de que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.



Así las cosas, se tiene que el Sr. ERNESTO QUINTERO SOACHA suscribió formulario de afiliación al RAIS en el mes de **abril de 1994**, momento para el cual, la obligación del fondo solo era la de brindar información y sería el afiliado quien determinaría a que fondo realizar sus aportes a pensión. Por lo que resulta desmedido exigir al Fondo privado que hubiere realizado una proyección pensional o imponer el deber de asesoría y buen consejo.

No es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa **el principio de confianza legítima**, teniendo en cuenta que el **principio de legalidad y el debido proceso**, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Frente a esto se tiene que la Corte Suprema otorga un alcance que no corresponde al contenido de los Decretos 663 de 1993 y 692 de 1994, en cuanto a la voluntad vertida en el formulario de afiliación.

Según la primera definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua RAE, la palabra libre es un adjetivo que significa: "Que tiene facultad para obrar o no obrar"; y la palabra "voluntario" la define así: "Dicho de un acto: Que nace de la voluntad, y no por fuerza o necesidad extrañas a aquella".

La Corte Constitucional, en la sentencia T-422/11 describió la decisión libre y voluntaria del egresado como aquella en la cual "no puede mediar acto de imposición o apremio por parte de autoridad alguna".

Así mismo, valoró las particularidades del caso concreto y el contexto en el cual se desarrollaron los hechos, así:

"Teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos objeto de esta controversia, la afirmación del actor resulta creíble; en efecto, que los aportes objeto del traslado fueran posteriormente devueltos por parte de Skandia al ISS, sin conocimiento ni autorización del actor, es un hecho que no contrasta con el hallazgo de esta Sala, consistente en considerar que para el afiliado era muy difícil comprender las implicaciones del documento que firmaba, "Afiliación Fondo de Pensiones Obligatorias",



VENCE SALAMANCA
LAWYERS GROUP

debido a sus bajos conocimientos educativos y al nivel de pensamiento concreto a que se refirió el diagnóstico psicológico.

La Sala considera procedente la presente acción de tutela con base en las siguientes consideraciones: el ciudadano Luis Ernesto Hernández tiene 63 años de edad, es campesino, dedicado a las labores agrícolas desde los 8 años; cuenta con muy bajo grado de escolaridad y no sabe leer ni escribir. Está a cargo de su señora esposa de 58 años, carente de ingresos a quien siempre ha sostenido con su salario y presenta una discapacidad por pérdida de dedos en su mano izquierda. Según el informe psicológico allegado al proceso por su apoderada (Ver hecho 11), "También, durante la entrevista, su relato, lenguaje utilizado, comportamiento y actitudes, sugieren un nivel muy bajo de conocimientos educativos elementales, manejando un pensamiento concreto lo que sugiere un bajo nivel cognitivo, por la cual sería importante evaluar su verdadero coeficiente intelectual".

En presencia de lo señalado es claro que no puede la Corte Suprema establecer una regla general y con ello presumir una responsabilidad objetiva para todos los casos de personas que se han afiliado al Régimen de Ahorro Individual y que después, persiguen volver al Régimen de Prima Media.

Sin embargo, la Corte Suprema desconoce el contenido y validez del documento exigido por la ley para el momento histórico y exige al fondo evidencias adicionales no estipuladas para la fecha del traslado.

Contrario sensu, en cuanto al demandante, basta con su simple manifestación respecto a la insuficiencia de la información suministrada por el fondo, sin realizar un análisis mínimo respecto a la condición académica, social y cultural del individuo que permita soportar su veracidad.

El juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones.

Ahora bien, en cuanto, a la carga de la prueba tenemos que el artículo 167 del C.G.P, reza del siguiente tenor"



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

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

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

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

La carga dinámica e inversión de la prueba al interior de un proceso judicial exige la igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal. Bajo estas circunstancias el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Para determinar QUIEN es el que puede probar dentro de un proceso judicial la Corte Constitucional ha señalado que depende de cada situación particular. Así la sentencia C 086 de 2016 que analizó la constitucionalidad del art. 167 del Código General del Proceso, indicó:

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

En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, "según las particularidades del caso", para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, "entre otras circunstancias similares".

Igualmente destaca la Corte constitucional que los eventos mencionados "recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional". Además, agrega con nitidez que "el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. 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."

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

i) La posesión de la prueba en una de las partes:

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

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

ii) La existencia de circunstancias técnicas especiales

Es claro que el entendimiento entre el RPM y el RAIS sugiere que los afiliados sean debidamente asesorados dado que hay aspectos técnicos que los diferencian.

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

Este contexto tampoco puede desconocer escenarios donde la expectativa pensional, la permanencia en el sistema, el silencio, la aceptación en el tiempo, la calidad del demandante y otros relacionados con las actividades financieras que ejecuta un usuario durante su vida laboral, le permitía escoger acertadamente el régimen pensional. Este último aspecto ha sido por ejemplo evaluado por la corte Suprema tratándose de afiliaciones tacitas donde prevalecen las actividades, cotizaciones y movimientos financieros a lo largo de la vida laboral.

iii) La previa y directa intervención en los hechos

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



No pueden considerarse a todos los afiliados como una parte débil e indefensa, la misma ley previó distintos deberes en cabeza de los mismos con el fin de que por interés propio se asesoren de la mejor manera. Adicionalmente NO pueden desconocerse las situaciones que rodean cada caso y que de alguna manera le permitían al demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo. La Corte Constitucional ha indicado, en este sentido y en diversas providencias que nadie puede alegar su propia culpa a favor:

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

En materia penal la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP-12912018 (49680), respecto a las acciones a propio riesgo o 'autopuestas' en peligro, indicó que de acuerdo con la teoría de la imputación objetiva, para que un resultado pueda ser atribuido a un agente este ha debido crear o incrementar un riesgo jurídicamente desaprobado que finalmente se concretó en la producción de la consecuencia típica (relación entre infracción al deber de cuidado y resultado), de modo que la autoría no se funda únicamente en criterios causales (relación de causalidad entre acción y resultado)

También precisó que si la infracción a ese deber se concreta en el desconocimiento de la norma de cuidado generando riesgos o puesta en peligro de bienes jurídicamente tutelados es preciso establecer el marco en el cual se realizó la conducta e identificar las disposiciones que la gobernaban. Ello con el propósito de develar si mediante la valoración ex ante y ex post el resultado que se produjo puede ser imputado al comportamiento del procesado.



Ahora bien, la parte débil en el caso sub examine debe ser considerada como quien carece de capacidades para ilustrarse y asesorarse de la menor manera y no como una persona per se vulnerable que está imposibilitada de tener un entendimiento mínimo del sistema, incapaz de realizar actividades orientadas a instruirse mejor e incompetente para aportar pruebas que expongan la existencia de un vicio en el consentimiento. La corte Constitucional en tal sentido (sentencia T 422 de 2011) indicó que en materia de traslado la libertad de escoger el régimen pensional debe verse menguada o adolecer de algún vicio en el consentimiento, y solamente cuando los hechos de la controversia permitan dilucidar que la persona era una parte débil debido a su calidad y escasos conocimientos puede procederse con un regreso automático. Así pues, dicha providencia amparó los derechos de un ciudadano campesino analfabeta:

“Teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos objeto de esta controversia, la afirmación del actor resulta creíble; en efecto, que los aportes objeto del traslado fueran posteriormente devueltos por parte de Skandia al ISS, sin conocimiento ni autorización del actor, es un hecho que no contrasta con el hallazgo de esta Sala, consistente en considerar que para el afiliado era muy difícil comprender las implicaciones del documento que firmaba, “Afiliación Fondo de Pensiones Obligatorias”, debido a sus bajos conocimientos educativos y al nivel de pensamiento concreto a que se refirió el diagnóstico psicológico”.

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

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

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

pueden imponerse a las partes y trasladar esa tarea únicamente al juez.”

Colofón a lo anterior, es preciso indicar que mediante al analizar los fallos emitidos por la Corte Suprema de Justicia, se advierte una errónea interpretación del artículo 1604 del Código 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.



Téngase en cuenta que, en el presente caso el demandante nació el **25 de junio de 1962** por lo que, contaba hasta el **26 de junio de 2014** para solicitar el traslado nuevamente a COLPENSIONES, siendo entonces procedente traer a colación el Decreto 2241 de 2010 que establece el Régimen de Protección al Consumidor Financiero determina las obligaciones en cabeza de los afiliados que pertenecen al Sistema General de Pensiones:

“Artículo 4°. Deberes. Los consumidores financieros del Sistema General de Pensiones tendrán los siguientes deberes, en lo que les sea pertinente:

1. Informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo sistema de administración de multifondos y de las diferentes modalidades de pensión.
2. Aprovechar los mecanismos de divulgación de información y de capacitación para conocer el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y los derechos y obligaciones que les corresponden.
3. Emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como son entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión y de entidad aseguradora que le otorgue la renta vitalicia o la elección de tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos", según sea el caso.

En todo caso, toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla.

4. Leer y revisar los términos **y condiciones de los formatos de afiliación, así como diligenciar y firmar los mismos y cualquier otro documento que se requiera dentro del Sistema General de Pensiones**, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994 y las normas que lo modifiquen o sustituyan.
5. Las decisiones que se tomen dentro del Sistema General de Pensiones, manifestadas a través de documentos firmados o de otros



medios idóneos autorizados para ello, implicarán la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas. En tal sentido, cuando de conformidad con la normatividad aplicable **el silencio** o la no toma de decisión por parte de los consumidores financieros de lugar a la aplicación de reglas supletivas establecidas en ella con impacto en sus cuentas de ahorro pensional, **se entenderá dicho silencio como la toma de una decisión consciente con los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias que ello conlleve.**

6. Mantener actualizada la información que requieren las administradoras del Sistema General de Pensiones de conformidad con la normatividad aplicable.
7. Informarse sobre los órganos y medios que la administradora ha puesto a su disposición para la presentación de peticiones, solicitudes, quejas o reclamos.
8. Propender por el uso de los mecanismos que las administradoras del Sistema General de Pensiones pongan a disposición de los consumidores financieros para la educación financiera y previsional, así como para el suministro de información.

De conformidad con la anterior normatividad existen unos deberes mínimos en cabeza de los afiliados al sistema general de pensiones, destacándose que el SILENCIO en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el Régimen seleccionado. La única manera de desvirtuar esta regla legal es demostrando la preexistencia de una fuerza que hubiere viciado el consentimiento. Sin embargo, en el presente proceso no se aportan pruebas suficientes que acrediten la existencia de un vicio en el consentimiento de la demandante, contrario censu, si se evidencia que al guardar silencio y no acercarse a los fondos de pensiones a verificar su situación pensional, deja en evidencia el descuido y negligencia respecto a su futuro pensional.

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

Por lo tanto, existen diferencias entre los afiliados al sistema de pensiones y no todos pueden ser considerados como inexpertos o incapaces de tomar una decisión acertada. Según la Corte existen actividades que dan cuenta de un verdadero entendimiento del afiliado, que, en sí, obedecen a las obligaciones de todo vinculado al sistema pensional, como son: (ver: SL 413-2018 C.S.J.)

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

De otro lado, es necesario hacer alusión a la prescripción extintiva de la acción laboral, en tanto, el fenómeno extintivo de la prescripción se encuentra regulado expresamente en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, estableciendo un término trienal para el efecto.

En tal sentido, la prescripción radica en la tardanza en el ejercicio de la acción durante el lapso consagrado en las leyes para tal efecto, lo que hace presumir el abandono del derecho, cuyo efecto no es otro que la improductividad de la acción tendiente a reclamar el derecho.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL8544-2016, señaló respecto a la imprescriptibilidad lo siguiente:

“Por lo demás, esta visión del salario y su papel en la consolidación de la pensión, empalma perfectamente con el pensamiento de la Sala en el sentido que los elementos consustanciales a la prestación pensional no prescriben y, por este motivo, pueden ser revisados judicialmente en cualquier momento. Así, se ha dicho jurisprudencialmente que aspectos tales como el porcentaje de la pensión, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL y la actualización de la pensión, no se extinguen por el paso del tiempo, pues constituyen aspectos ínsitos al derecho pensional (CSJ SL, 19 may. 2005, rad. 23120;



VENCE SALAMANCA
LAWYERS GROUP

CSJ SL, 5 dic. 2006, rad. 28552; CSJ SL, 22 ene. 2013, rad. 40993; CSJ SL6154-2015)”.
Tesis que en criterio de Colpensiones no tiene relación con el caso en debate, pues el problema jurídico que lo originó se relaciona con el acto de afiliación o traslado entre regímenes pensionales, que no es un aspecto consustancial a la prestación pensional y por lo mismo, no goza del carácter de imprescriptible.

En relación con este tema, el Magistrado Jorge Luis Quiroz dentro de la aclaración de voto, ya referenciada indicó:

“En cuanto a la prescripción de las acciones, considero importante refrendar la diferencia del derecho pensional y el predicado de su imprescriptibilidad, para recordar que el estatus de pensionado se adquiere por mandato de la ley en el momento en que se cumplen los requisitos previstos en ella, condición que el beneficiario solo pierde con la muerte, hecho que a su vez habilita el traslado del derecho a los beneficiarios. Ese estatus de pensionado es el que hace predicable la imprescriptibilidad del derecho. En lo que se refiere al momento en que el interesado reclama la pensión, como reiteradamente lo ha dicho esta Sala, sí opera el fenómeno prescriptivo frente a las mesadas pensionales, aplicando los términos previstos en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L.

El fenómeno de la prescripción, como lo ha resaltado esta Sala, es asunto medular en un Estado de derecho, en la medida en que determina la seguridad jurídica de los actos y los contratos permitiendo a los celebrantes liberarse definitivamente de sus obligaciones, haciendo que cobren firmeza sus expresiones de voluntad, convirtiendo el fenómeno prescriptivo en una figura de orden público, lo que hace que la regulación de los términos para su ocurrencia tengan origen legal, de manera que sería excepcional que la fijación de un término prescriptivo tuviera origen en una interpretación judicial.

Bastaría preguntarse qué seguridad jurídica tendría el ciudadano, al que se le impone que su acreedor tiene acciones imprescriptibles y que luego de satisfecha la obligación, en cualquier momento de la vida en que a éste se le ocurra, pueda cuestionar la forma en que se satisfizo la obligación.



El escenario **de las obligaciones pensionales no tiene porqué sustraerse a esa regla de oro**, por el contrario, en aras de cumplir el mandato constitucional de su **sostenibilidad financiera**, impone que en algún momento **el reconocimiento de los derechos pensionales, adquieran firmeza y ofrezcan certeza al deudor de que su obligación está satisfecha**, sobre todo cuando de por medio está un interés superior y colectivo, representado en el cumplimiento del principio antes enunciado, que se constituye en un factor que permite los fines de la seguridad social y los nobles objetivos de cobertura y mejoramiento de las condiciones de quienes salen del mercado laboral por su edad, ya que de nada serviría su implementación en el papel, sin una fuente que permita su sostenibilidad económica.

Estas razones, también serán determinantes al momento de definir pretensiones de nulidad de traslado, pues habrá de tenerse en cuenta de qué forma se afectan los plazos previstos por el legislador y en cada caso en particular, si operó o no la prescripción y desde que momento debe contarse".

Conforme lo explicado, no resulta consecuente que los afiliados al sistema general de pensiones puedan solicitar en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Un ejemplo claro de esta situación son los pensionados en el RAIS para quienes el derecho ya adquirió firmeza, esto de conformidad con lo indicado por la CSJ – Sala de Casación Laboral en Sentencia SL 373/2021 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, que indico lo siguiente:

"Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto"

Finalmente, y sin que implique allanamiento a las pretensiones de la demanda, es claro que, de encontrarse probado algún tipo de omisión en la información y la consecuente nulidad del traslado, se deberá garantizar la devolución de la totalidad de los aportes al RPM para el financiamiento de las pensiones. Debido a la responsabilidad profesional y directa que recae en las AFP, estas deben garantizar el reintegro de la totalidad de la cotización, esto es: Recursos cuenta individual de ahorro, cuotas abonadas al FGPM, rendimientos, bonos pensionales, seguros Previsionales, cuotas de administración, mermas en la cuenta individual (Sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL 17595-2017, CSJ SL 4989-2018 y CSJ SL 1421-2019, rad. 56174).

EXCEPCIONES MERITO.

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

1. LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN:

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

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

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.

2. 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 la 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.

3. SUGERIR UN 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 los jueces 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 económicas, 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.

4. EL ERROR DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO.

La presente excepción, se encuentra debidamente probada y solicito al despacho tenerla en cuenta, atendiendo a las siguientes consideraciones:

La honorable Corte Constitucional, mediante sentencia C-993 de 2006, al realizar un exhaustivo estudio de constitucionalidad de los artículos 1509 y s.s., llegó a la siguiente conclusión:

“En desarrollo del principio de seguridad jurídica, el ordenamiento civil colombiano adoptó el principio general del Derecho Romano según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (iuris ignorantia non excusat), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (iuris error nocet). Así lo estableció en el Art. 9º del Código Civil, en virtud del cual “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” y en el Art. 1509 ibidem, una de las normas objeto de la demanda que se estudia, que dispone que “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”. Esto último significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del



negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración"

En atención a lo ya expuesto, es claro que, tratándose de nulidad o ineficacia en la afiliación efectuada al RAIS, todo se acompasa a lo establecido en la legislación civil en lo relacionado a la teoría del negocio jurídico, pues este trae como aspecto implícito e inherente de la acción, la voluntad de los contratantes, ahora bien, de lo pretendido en el escrito genitor, se puede establecer que, lo solicitado es la declaración de ineficacia del contrato de afiliación suscrito en el año **1994** a la **AFP COLFONDOS**, por lo que atendiendo al extracto jurisprudencial en cita, se puede establecer que en el presente caso la demandante debe asumir las cargas de la suscripción del contrato. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que a la luz del artículo 1754 del Código Civil, la nulidad relativa se puede sanear, por medio de convalidaciones tácitas, situación que se acompasa a lo establecido en el caso objeto de estudio, pues entre el momento de la afiliación al RAIS y la solicitud de traslado, transcurrió determinado tiempo, por lo que, atendiendo a la disposición mencionada, dicho negocio jurídico se encontraría debidamente convalidado.

5. INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA (ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, QUE ADICIONÓ EL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA)

Queda demostrada esta excepción toda vez que las pretensiones incoadas por la parte demandante vulneran de manera directa el Principio Constitucional de Sostenibilidad Financiera del Sistema el cual fue instaurado dentro de nuestro ordenamiento jurídico con la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005.

Este Principio busca "asegurar realmente la efectividad del derecho a una pensión para todos los colombianos, y conciliar el derecho a las pensiones con la necesidad que tiene el Estado de destinar recursos para atender sus deberes frente a todos los colombianos en materia de salud, educación y otros gastos sociales (...) se propone incluir como principio constitucional el de la sostenibilidad financiera del sistema. Lo anterior implica, por consiguiente, que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas como las que podrían producirse de no adoptarse las reformas que han venido siendo estudiadas por el Congreso y el presente proyecto de Acto Legislativo"

En consecuencia, las actuaciones de mi representada deben estar dirigidas a salvaguardar el Principio al cual se hace mención, sabiendo que el mismo fue instaurado dentro de nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de proteger la efectividad y la garantía del derecho a la seguridad social en favor de aquellos afiliados que han venido cotizando al fondo común, administrado por mi representada, de manera constante. Lo anterior, evitando a futuro cualquier situación que acarree consigo la descapitalización del régimen administrado por COLPENSIONES.

Siendo así las cosas, no resulta procedente que se disponga el regreso automático de la señora ERNESTO QUINTERO SOACHA al RPM administrado por COLPENSIONES en razón a que tal como se argumentó en precedente el demandante se encuentra inmerso en una prohibición de traslado, establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 y siendo tal prohibición un mecanismo dispuesto por el legislador con miras a proteger el Principio de Sostenibilidad Financiera, al evitar que una persona que no ostenta expectativa legítima alguna y que, en el presente caso, no ha cotizado al RPM por más de 10 años, pueda llegar a beneficiarse de las características propias del mismo; más aún cuando la demandante no fue tenido en cuenta al momento de efectuar el cálculo actuarial necesario para conocer a futuro un posible monto pensional en el RPM lo que traería como consecuencia la descapitalización del fondo común y por ende una posible afectación de la garantía pensional de los afiliados al mismo. En ese orden de ideas, se deberá declarar que en el caso no resulta procedente que COLPENSIONES tenga como afiliada a la señora ERNESTO QUINTERO SOACHA, toda vez que tal declaratoria traería consigo el desconocimiento de un Principio de rango constitucional.

Argumentación que se encuentra en cumplimiento con lo manifestado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1024 de 2004 y C-062 de 2010.

6. BUENA FE DE COLPENSIONES:

Mi poderdante en el ejercicio de sus funciones siempre cumple lo establecido en la ley para cada caso en particular, bajo los parámetros fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política, por lo que todas y cada una de sus resoluciones se circunscriben al principio de buena fe exenta de culpa y del principio de legalidad, en los términos de la Sentencia C-1436 de 2000.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta por fallador de instancia que el principio de la buena fe se extiende hasta el momento del cambio del acto normativo o de cualquier orden judicial en los términos de la Sentencia T-956 de 2011.

7. COBRO DE LO NO DEBIDO.

Mi representada ha expresado con fundadas razones que no es procedente acceder a la prestación solicitada. Toda vez que la actora no se encuentra afiliada al RPM y por ello no es posible reconocerle y pagarle una pensión de vejez a cargo de mi mandante teniendo en cuenta que el actor se trasladó válidamente al RAIS y al encontrarse dentro de la prohibición legal anteriormente descrita no es posible su regreso al RPM.

De otro lado, para que proceda la nulidad de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual y, recibir a la demandante como afiliado al régimen de prima media con prestación definida es indispensable que Colpensiones haga el estudio administrativo necesario para determinar si a la actora le asiste derecho a la prestación solicitada.

8. FALTA DE CAUSA PARA PEDIR.

El anterior medio exceptivo, se fundamenta en razón a que el demandante está a menos de 10 años de contar con la edad exigida para adquirir sus derechos pensionales y, que de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003 literal e, no es posible acceder positivamente a lo solicitado.

9. IMPROCEDENCIA DE DECLARATORIA DE INEFICACIA DE AFILIACIÓN EN LOS CASOS DE PENSIONADOS EN EL RAIS

Esta excepción se encuentra fundamentada en los casos en los que los afiliados, cumplan con los requisitos para el reconocimiento de la pensión de garantía mínima en el RAIS, por lo que debe traerse a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento Sentencia SL 373/2021 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la cual se indica que no es posible declarar la ineficacia de la afiliación en los casos en los cuales se acredite el estatus de pensionado del demandante en el RAIS, como quiera que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer.

10. PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS JURIDICOS

La presente excepción encuentra fundamento en que al haber fundado el actor su pretensión en el hecho de haber sido engañada por el asesor del fondo de pensión **COLFONDOS S.A**, de conformidad con lo expuesto en artículo 1516 del C.C. y el 167 del C.G.P., le correspondía la carga de probar dicha afirmación, lo que brilla por su ausencia en el presente caso.

Pues, vale resaltar que, ante mi representada la afiliación por parte de la demandante al RAIS, es una clara manifestación de su voluntad a pertenecer al referido régimen pensional. Esto, por cuanto, la afiliación en sí, es un acto jurídico que constituye una acción que se lleva a cabo de manera consciente y de forma voluntaria con el propósito de establecer vínculos jurídicos entre los interesados y, con ello, crear, modificar o extinguir determinados derechos.

De manera que, para que un acto jurídico exista como tal, es decir que la expresión de la voluntad de quien lo realiza se encuentre amparada por la Ley, es necesario que reúna una serie de elementos de existencia y de validez. Situaciones que a simple vista se configuran en el presente proceso y, con ello, se encuentra acreditada la presunción de legalidad de los actos jurídicos celebrados.

11. INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.

La anterior excepción obedece a la inexistencia de presupuestos fácticos y jurídicos para efectuar el traslado del régimen. En consecuencia, al no existir un derecho concreto, palpable y cierto, su reclamo deviene en inexistente.

12. PRESCRIPCIÓN.

Sin que de ninguna manera se entienda reconocidos los hechos y las pretensiones de la demanda, se propone la excepción de prescripción frente a cualquier derecho que eventualmente se hubiese causado a favor de la demandante y que de conformidad con las normas legales y con las pruebas aportadas al plenario se reconozca en la sentencia, causados con anterioridad a tres años, contados desde la presentación de la demanda, conforme lo establece el artículo 488 del C.S.T., en concordancia con el artículo 151 del C.P.T. y S.S.



VENCE SALAMANCA
LAWYERS GROUP

Sustento la presente excepción además de los artículos citados en precedencia en la jurisprudencia de la H corte constitucional, sentencia C-624 de 2003, y la sentencia de la H corte suprema de justicia sala de casación laboral, expediente L-8109-96 que me permitió transcribir en su aparte pertinente, así:

(...) “No obstante, así reitero la corte, una vez más, la imprescriptibilidad del derecho a reclamar una pensión “pero, como ha sido objeto de aclaraciones en las anteriores oportunidades, la imprescriptibilidad de la pensión se refiere al derecho en sí mismo, pero no en lo atinente a las mesadas pensionales dejadas de cobra, las cuales se someten a la regla general de prescripción de las leyes sociales de tres (3) años, prevista en el artículo 151 de decreto –ley 2158 de 1948 (...) ahora bien, como la pensión de jubilación es vitalicia, la jurisprudencia laboral ha encontrado, con acierto, que el derecho a ella no prescribe, y que solo a las mesadas, una tras otra consideradas, puede aplicarse este medio de extinción de las obligaciones. Corte suprema de justicia- sala de casación laboral, EXP L-8109-96 M.P German Valdés Sánchez (...)”

Sin que de ninguna manera se entienda reconocidos los hechos y las pretensiones de la demanda, se propone la excepción de prescripción frente a la acción que se pretende instaurar en este proceso de conformidad a lo preceptuado en el artículo 2536 del Código Civil el cual nos habla de la prescripción de la acción ordinaria civil, ya que al ser un contrato comercial el realizado entre la demandante y las AFP, el que ahora se pretende demandar declarando la nulidad de este, se debe tener en cuenta que la accionante contaba con un término de 10 años para realizar dicha acción, so pena de declararse prescrita, como ocurrió en el presente caso en donde han pasado más de diez años desde el traslado de la demandante hasta la solicitud de declaratoria de nulidad, por lo que solicito sea tenido en cuenta para efectos que se declare la prescripción de la acción respecto a la declaratoria de nulidad del traslado de régimen pensional ya que no se le está violando el derecho a la seguridad social, pues la demandante sigue estando activa en el Régimen de Ahorro Individual teniendo la posibilidad de adquirir pensión con la AFP que el eligió.

13. INNOMINADA O GENERICA.

Pido al señor Juez que, si se encuentran probados hechos que constituyan una excepción, esta se declare oficiosamente a favor de mi representada COLPENSIONES.

PRUEBAS.

Solicito respetuosamente se sirva decretar positivamente las siguientes:

1. Interrogatorio de parte a la Sra. ERNESTO QUINTERO SOACHA, para que, en audiencia, cuya fecha y hora se servirá usted señalar, absuelva el interrogatorio que personalmente le formularé, toda vez que con esta prueba se pretende demostrar que no se cumplen los presupuestos mínimos que den sustento al reconocimiento de la pretensión elevada.
2. Expediente Administrativo e historia laboral de la Sra. ERNESTO QUINTERO SOACHA, el cual será aportado de manera oportuna al plenario.
3. Respetuosamente le solicito a su despacho, se sirva oficiar a la AFP COLFONDOS S.A, con el fin de que certifique si la demandante ostenta la calidad de pensionado en dicho régimen privado o si ya cumplió con los requisitos que le otorguen el estatus de pensionado pese a no encontrarse percibiendo aún la pensión y en caso de que se encuentre pensionado se certifique lo siguiente:
 - 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 acrediten.
 - Se certifique y allegue los soportes atinentes al trámite de emisión y expedición de bonos pensionales.

DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS:

Me permito manifestar que desconozco los documentos aportados con la presentación de la demanda.

Lo anterior, ya que una vez verificadas las documentales allegadas se evidencia que obran documentales que no fueron emitidas por mi representante y, en consecuencia, no podemos dar fe de la validez y autenticidad del contenido de los mismos.

ANEXOS.

- Poder conferido, con sus respectivos anexos.
- Expediente administrativo e historia laboral de la demandante.

NOTIFICACIONES

- El demandante en la dirección aportada al proceso.
- Mi poderdante, en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B Piso 11 de Bogotá D.C.
- La suscrita apoderada judicial en la secretaria de su Despacho o en Calle 93B No. 11a -44 Edificio el Parque, Oficina 404, al celular: 318 7083383 y a los correos electrónicos: vs.glaورانatalia@gmail.com,
notificaciones@vencesalamanca.co y
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

Cordialmente,



LAURA NATALIA GUERRERO VINCHIRA
CC No. 1.014.208.534 de Bogotá
T.P No. 305.872 del C.S de la J