

**CONTESTACION DEMANDAN HECTOR ANTONIO PEÑATA PICO RD.
76001310500920240026700**

Juliana Marmolejo <marmolejojuliana788@gmail.com>

Vie 21/06/2024 13:21

Para:Juzgado 09 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j09lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (367 KB)

CONTESTACIÓN DEMANDA HECTOR ANTONIO PEÑATA PICO.pdf;

POR MEDIO DE LA PRESENTE ME PERMITO REMITIR AL DESPACHO CONTESTACIÓN, DE LA DEMANDA, SEÑALÓ QUE CON ANTERIORIDAD SE ENVIÓ PODER GENERAL Y PODER DE SUSTITUCIÓN PARA ACTUAR POR COLPENSIONES, EN CUANTO A LA HISTORIA LABORAL Y EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO DEL DEMANDANTE, LE SOLICITÓ AL DESPACHO UN TIEMPO PRUDENCIAL, TODA VEZ QUE LA ENTIDAD NO LOS HA ENVIADO.

MUCHAS GRACIAS

AT.

JULIANA ANDREA MARMOLEJO CEBALLOS

C.C. 1113656619

T.P. 280169

Señor

JUZGADO NOVENO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: HECTOR ANTONIO PEÑATA PICO C.C. 15701211.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES NIT. 900.336.004-7, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS, FONDO DE PESIONES Y CESANTIAS PORVENIR.

RADICACION: 76001310500920240026700

ASUNTO: CONTESTACION DE LA DEMANDA

JULIANA ANDREA MARMOLEJO CEBALLOS identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.113.656.619 de Palmira y con domicilio en esta ciudad, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 280169 expedida por el C.S. de la J., actuando en mi condición de apoderada sustituta del Doctor **VICTOR HUGO BECERRA HERMIDA**, quien es mayor de edad, portador de la cedula de ciudadanía No. 14892103 y Tarjeta Profesional No. 145940 del Consejo Superior de la judicatura, según Poder otorgado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** mediante escritura pública No. 1255, el cual fue conferido por su actual representante legal o quien haga sus veces, siendo esta la oportunidad pertinente y estando dentro del término de ley mediante este escrito, me permito presentar la CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Ordinaria Laboral instaurada por la señora **HECTOR ANTONIO PEÑATA PICO C.C. 15701211** en contra de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES NIT. 900.336.004-7, FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS**, de conformidad con lo establecido por el Código de Procedimiento Laboral en su Artículo 31 (Modificado por el Art. 18 de la Ley 712 de 2001), de la siguiente manera:

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

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

LOS HECHOS DE LA DEMANDA – PRONUNCIAMINETO
EXPRESO

PRIMERO: NO ME CONSTA, toda vez que no se evidencia copia del documento de identidad del demandante, pero se tendrá como cierto si se prueba en el plenario

SEGUNDO: ES CIERTO, según lo aportado en los documentos de la demanda

TERCERO: ES CIERTO, según lo expuesto en la demanda y la historia laboral de la demandante.

CUARTO: ES CIERTO, según lo expuesto en la demanda y la historia laboral de la demandante.

QUINTO: ES CIERTO, según lo expuesto en la demanda y la historia laboral de la demandante.

SEXTO: ES CIERTO.

SEPTIMO: ES CIERTO.

OCTAVO: ES CIERTO.

NOVENO: NO ME CONSTA, para mi mandante le es imposible saber la clase de información suministrada por parte de los asesores del Colfondos y Porvenir a el demandante.

DECIMO: NO ME CONSTA, para mi mandante le es imposible saber la clase de información suministrada por parte de los asesores del Colfondos y Porvenir al demandante.

DECIMO PRIMERO: NO ME CONSTA, para mi mandante le es imposible saber la clase de información suministrada por parte de los asesores del Colfondos y Porvenir al demandante

DECIMO SEGUNDO. NO ME CONSTA, para mi mandante le es imposible saber la clase de información suministrada por parte de los asesores del Colfondos y Porvenir.

DECIMO TERCERO: NO ME CONSTA, para mi mandante le es imposible saber la clase de información suministrada por parte de los asesores del Colfondos y Porvenir.

DECIMO CUARTO: NO ME CONSTA, para mi mandante le es imposible saber la clase de información suministrada por parte de los asesores del Colfondos y Porvenir.

DECIMO QUINTO NO ME CONSTA, para mi mandante le es imposible saber la clase de información suministrada por parte de los asesores del Colfondos y Porvenir.

DECIMO SEXTO, NO ME CONSTA, mi mandante desconoce el salario con el cual realiza cotizaciones el demandante, por lo que no es una información que podamos señalar como cierta.

DECIMO SEPTIMO: NO ME CONSTA, mi mandante desconoce el salario con el cual realiza cotizaciones el demandante, por lo que no es una información que podamos señalar como cierta.

DECIMO OCTAVO: NO ME CONSTA, Mi mandante desconoce la forma que usan los fondos del RAIS para liquidar las mesadas pensionales de sus afiliados.

DECIMO NOVENO: NO ME CONSTA, Mi mandante desconoce la forma que usan los fondos del RAIS para liquidar las mesadas pensionales de sus afiliados, igualmente el demandante nunca se acercó a Colpensiones con el fin de obtener asesorías respecto a su mesada pensional, si no hasta este momento cuando ya está a punto de pensionarse.

VIGESIMO: NOME CONSTA, por parte de mi mandante, se desconoce las asesorías brindadas por el personal de los fondos COLFONDOS Y PORVENIR a los afiliados en especial al señor HECTOR ANTONIO PEÑATA PICO.

VIGESIMO PRIMERO: NO ME CONSTA, por parte de mi mandante, se desconoce las asesorías brindadas por el personal de los fondos COLFONDOS Y PORVENIR a los afiliados en especial al señor HECTOR ANTONIO PEÑATA PICO, igualmente como afiliado al sistema general de pensiones, tiene el deber de buscar información según el decreto 2550 del 2010.

VIGESIMO SEGUNDO: ES CIERTO

VIGESIMO TERCERO: ES CIERTO

VIGESIMO CUARTO: ES CIERTO

VIGESIMO QUINTO: ES CIERTO

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1. ME OPONGO, a la declaratoria de la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que, en principio, la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, debe ser un acto libre, consciente y voluntario del trabajador. Por lo tanto, en lo referente a la nulidad se tiene que, para que pueda predicarse existencia y validez de la afiliación, ésta debe reunir los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, que la declaración de voluntad debe provenir de una persona legalmente capaz, que preste su consentimiento sin error, fuerza o dolo que lo vicie, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita. Ante la ausencia de uno de estos elementos, el acto es inexistente y de presentarse alguno de los vicios enunciados, se entiende que es nulo el acto de afiliación y, en consecuencia, no es posible hacerle producir efectos en el mundo jurídico. Por lo tanto, en el asunto examinado, no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos anteriormente mencionados, ni tampoco que fuese engañado y conducido a un error en su convencimiento. Por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad. En igual sentido, respecto a la ineficacia de la afiliación, una vez revisado el acervo probatorio, no se encuentra elemento alguno que permita dar cuenta que, se presentó una falta de información por parte del fondo privado al momento de

llevarse a cabo la suscripción del formato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y que, por lo tanto, la insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo.

2. ME OPONGO: por cuanto la prosperidad de la presente pretensión depende de la prosperidad de la declaratoria de ineficacia la cual no está llamada a prosperar teniendo en cuenta que se trata de un acto jurídico que se consolidó por el paso del tiempo y se realizó con pleno conocimiento por parte de la demandante

3. NO ES UNA PRETENSION DIRIGIDA A MI REPRESENTADA

4. NO ES UNA PRETENSION DIRIGIDA A MI REPRESENTADA

5. NO ES UNA PRETENSION DIRIGIDA A MI REPRESENTADA

6. NO ES UNA PRETENSION DIRIGIDA A MI REPRESENTADA

7. ME OPONGO: por cuanto la prosperidad de la presente pretensión depende de la prosperidad de la declaratoria de ineficacia la cual no está llamada a prosperar teniendo en cuenta que se trata de un acto jurídico que se consolidó por el paso del tiempo y se realizó con pleno conocimiento por parte de la demandante

8. ME OPONGO: por cuanto la prosperidad de la presente pretensión depende de la prosperidad de la declaratoria de ineficacia la cual no está llamada a prosperar teniendo en cuenta que se trata de un acto jurídico que se consolidó por el paso del tiempo y se realizó con pleno conocimiento por parte de la demandante.

9. ME OPONGO: por cuanto la prosperidad de la presente pretensión depende de la prosperidad de la declaratoria de ineficacia la cual no está llamada a prosperar teniendo en cuenta que se trata de un acto jurídico que se consolidó por el paso del tiempo y se realizó con pleno conocimiento por parte de la demandante.

10. ME OPONGO, por cuanto la prosperidad de la presente pretensión depende de la prosperidad de la declaratoria de ineficacia la cual no está llamada a prosperar teniendo en cuenta que se trata de un acto jurídico que se consolidó por el paso del tiempo y se realizó con pleno conocimiento por parte de la demandante.

11. ME OPONGO, En cuanto a la pretensión condenatoria relacionada con la imposición de Costas procesales por concepto de agencias en derecho, a cargo de la entidad Administradora Colombiana de Pensiones - **COLPENSIONES**, debe precisarse que

acorde a lo establecido en el *Acuerdo 1887 del año 2001, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura (C.S.J.)*, constituyen criterios para fijar las condenas por concepto de expensas y agencias en derecho, los principios de equidad y razonabilidad, así como factores tales como la duración del proceso, la calidad de la gestión y la naturaleza de mismo, por lo que en el caso que ocupa nuestra atención, *no resulta procedente* imponer la sanción procesal con ocasión del pago de costas procesales por concepto de agencias en derecho, ello en perjuicio y detrimento del patrimonio de Colpensiones, como quiera que la naturaleza del

proceso, no permite que en caso dado de presentarse una eventual condena, se le pueda imputar la responsabilidad a la entidad demandada.

12. ME OPONGO, a condenas en ultra y extrapetita que se declaren

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

Frente al caso que nos ocupa, se tiene que la demandante solicita se declare ineficacia y/o nulidad de la afiliación y traslado efectuado del RPMPD administrado por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al RAIS en primera media ante ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS Y PORVENIR S.A. que, por consiguiente, se entienda sin solución de continuidad su afiliación al RPMPD y se traslade todo el ahorro efectuado por él en el RAIS, junto con sus rendimientos financieros debidamente indexados, argumentando que las administradoras de pensiones privadas a la que se encuentra afiliado, no le brindó información veraz, concreta y suficiente al momento de la afiliación al RAIS.

Que el demandante nació el 14 de septiembre de 1962 y actualmente cuenta con 61 años, cotizo al fondo publico INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES un total de 210.5 semanas y según la historia laboral consolidada aportada por la demandante, con COLFONDOS cotizo 80.4 Semanas y con PORVENIR S.A. semanas, para un ha cotizado 1378.7 para un total de 1669 semanas cotizadas en toda su vida laboral, perteneció desde el 1 de agosto de 1990 hasta el año 1995 al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL – ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. En ese mismo año 1995 diligencia formularia de afiliación para trasladarse COLFONDOS y posteriormente en el año 1996 diligencia formularia de afiliación para trasladarse a PORVENIR S.A. donde actualmente se encuentra afiliada.

Teniendo en cuenta lo anterior la demandante presentó las siguientes reclamaciones:

- El 2 de mayo de 2024, presento reclamación ante COLPENSIONES respondió en forma negativa y el 6 de mayo se dio respuesta negativa por parte de la entidad.
- El 6 de mayo de 2024 presento reclamación ante PORVENIR y el 20 de mayo la entidad dio respuesta negativa.

Teniendo en cuenta lo anterior se procedió a analizar los hechos y fundamentos de la demanda, pudiendo establecer que no es procedente el traslado de régimen pensional por cuanto la demandante realizo su traslado de régimen de manera voluntaria y autónoma desde la libertad que le otorga la ley, sin que en dicho acto jurídico haya intervenido Colpensiones.

- REFERENTE A LA INEFICACIA Y/O NULIDAD DEL TRASLADO Y AFILIACIÓN:

La petición encaminada a la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado no resulta procedente, teniendo en cuenta que a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93 y la

afirmación de indebida y engañosa información, deberá alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial.

En ese sentido, al referirnos a la validez del traslado realizado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad se tiene que el mismo se realizó bajo el derecho a la libre elección de régimen que le asiste al demandante y que se consagra de la siguiente manera:

LEY 1328 DEL 2009.- ARTÍCULO 48.

Modifícase los literales c) y, d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, los cuales quedarán así:

c) Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras y entre los Fondos de Pensiones gestionados por ellas según la regulación aplicable para el efecto, así como seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones.

En todo caso, dentro del esquema de MULTIFONDOS, el Gobierno Nacional definirá unas reglas de asignación al fondo moderado o conservador, para aquellos afiliados que no escojan el fondo de pensiones dentro de los tiempos definidos por las normas respectivas, reglas de asignación que tendrán en cuenta la edad y el género del afiliado.

Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas.

Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que Caracterizan este fondo.

En igual sentido, la facultad de migrar de un régimen pensional a otro surge por disposición del artículo 13 ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003 donde señaló “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; (aparte subrayado condicionado bajo el entendido que “ las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002).

- **RESPECTO DEL COMPORTAMIENTO DEL AFILIADO EN EL SISTEMA:**

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

Al respecto en la sentencia SL413-2018, expresó: “Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado”.

Por lo cual, no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.

- PERJUICIO A LA SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA DEL SISTEMA PENSIONAL:

A este respecto, es importante traer a colación los argumentos de la Corte Constitucional en su sentencia C-1024/2004 de la Corte Constitucional, “(..) 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.

A juicio de esta Corporación, el *período de carencia* previsto en la norma demandada no vulnera el derecho a la igualdad, ni ningún otro principio o derecho fundamental que emane de las relaciones de trabajo, básicamente por las siguientes consideraciones.

Para esta Corporación, el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales. Ahora bien, la Corte ha sostenido que dicha diversidad de trato no puede considerarse *per*

se contraria al Texto Superior, pues es indispensable demostrar la irracionalidad del tratamiento diferente y, más concretamente, la falta de adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida en el logro de un fin constitucionalmente admisible.

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.

Así las cosas, el período de carencia o de permanencia obligatoria, permite, en general, una menor tasa de cotización o restringe la urgencia de su incremento, al compensar esta necesidad por el mayor tiempo que la persona permanecerá afiliado a un régimen, sin generar los desgastes administrativos derivados de un traslado frecuente y garantizando una mayor utilidad financiera de las inversiones, puesto que éstas pueden realizarse a un largo plazo y, por ello, hacer presumir una creciente rentabilidad del portafolio conformado por la mutualidad del fondo común que financia las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida”.

Pudiéndose concluir que, a pesar de que los fondos privados trasladen a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – la totalidad de Cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que el actor permaneció afiliado al mismo, se genera una afectación al sistema pensional por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema dado que el período de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y eficiencia y asegura la intangibilidad y sostenibilidad del sistema al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago futuro de mesadas y el reajuste periódico de las mismas. Según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Adicionalmente, las sentencia SU-062 de 2010, de la Corte Constitucional en materia de traslados, indica que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Así mismo, dentro de la aludida jurisprudencia la Corte recordó que “el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato”.

Como se observa, la Corte Constitucional destacó que el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

En este mismo sentido se encuentran: **Sentencias C 258 de 2013 y SU 230 de 2015**

La Corte Suprema desconoció sentencias como la C-258 de 2013 y SU-230 de 2015, en cuanto a la sostenibilidad financiera del sistema pensional y las relativas a que el derecho pensional NO es absoluto y debe compadecerse con el interés público.

Sobre la problemática relacionada con el traslado de régimen pensional la Corte expresa:

“8.1. Retomando lo expuesto en el numeral 7.2 de esta sentencia, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo, trae como consecuencia inexorable la pérdida del régimen de transición.

8.2. El evento en el cual el trabajador decide acogerse definitivamente al régimen de ahorro individual no presenta mayores implicaciones, pues resulta apenas lógico que si un sujeto del régimen de transición, voluntariamente, decide que su pensión se rija no por los requisitos legales de edad y semanas de cotización, sino de acuerdo al capital acumulado en una cuenta individual, le sea aplicable forzosamente las disposiciones de la Ley 100/93.

8.3. Sin embargo, no sucede lo mismo en el segundo evento, es decir, cuando el trabajador decide trasladarse al régimen de prima media luego de haber escogido al régimen de ahorro individual, pues en este caso, tal decisión tiene importantes repercusiones en las aspiraciones pensionales de estos trabajadores, pues, como se dijo anteriormente, ello acarrea la pérdida del régimen de transición. Desde esa perspectiva, el traslado deja de ser un asunto de simple connotación legal y adquiere una indudable relevancia constitucional, por comprometer derechos fundamentales como la seguridad social y el mínimo vital.”

Puesto que, la demandante actualmente cuenta con 59 años de edad, faltándole menos de 10 años para tener derecho a la pensión de vejez y, por lo tanto, no es posible trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida.

Es menester traer a colación lo decidido en **Sentencia SL 1120 de 2020** radicado No. 73952, Magistrada Ponente: ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, que resuelve recurso de Casación y no casa el fallo proferido por el Tribunal que fue objeto de estudio, pues no fueron demostrados los errores de hecho atribuidos al Tribunal.

Al dejar en firme los argumentos del tribunal se presenta el siguiente escenario:

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante providencia del 20 de noviembre de 2015, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, confirmó la sentencia de primera instancia.

Señaló que el problema jurídico consistía en determinar «[...] si es procedente declarar la nulidad del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad

dado el “engaño y asalto en la buena fe” de que fue objeto la actora por parte de los asesores de BBVA HORIZONTE hoy AFP PORVENIR S.A. ».

Al respecto argumentó:

De la nulidad:

En cuanto al engaño y asalto en la buena fe que esgrime la actora cuando se trasladó al RAIS, vale señalar que la Corte Constitucional al referirse a la constitucionalidad de los artículos 1509, 1510 parcial y 1511 parcial del Código Civil, sostuvo entre otras consideraciones en la sentencia C-993 de 2006, que la garantía del individuo es uno de los pilares del estado social de derecho lo cual se explica desde el preámbulo de la Constitución Política y los artículos 13 y 16 de la misma que tratan temas de igualdad y libre desarrollo de la personalidad sin más limitaciones que aquellas que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Dentro de ese marco la autonomía permite a los particulares celebrar o no contratos con amplia libertad del contenido de sus obligaciones y derechos correlativos, además de crear obligaciones y relaciones entre sí, las cuales solo producen efectos jurídicos respecto a los contratantes. La libertad para manifestar la voluntad se puede ver afectada por la presencia de vicios como la fuerza, el dolo o el error, y al ser el primero y ultimo los que se adecuan a los presupuestos facticos anunciados por la parte actora en su demanda serán estos conceptos sobre los cuales se profundice como vicios del consentimiento.

[...]

Le queda entonces a la Corporación el sin sabor de haber intentado la señora Luna Álvarez construir un escenario falseado para lograr la nulidad de 9 traslados, el primero del régimen de prima media al RAIS y los siguientes dentro de éste último, pues no se advierte que durante ese interregno haya siquiera intentado recurrir a los medios legales para volver al régimen de prima media, como lo es el derecho de retracto o el plazo de gracia concedido por la Ley 797 de 2003 o cumplidos los términos previstos en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y su Decreto Reglamentario 692 de esa anualidad hacer la solicitud formal para el efecto, más bien se observa todo lo contrario y es la búsqueda de una AFP que otorgara mejores rendimientos o condiciones de estadía, que a la postre y dado el comportamiento del sistema financiero y la falta de aporte voluntarios para generar una pensión anticipada o más elevada a la ofrecida por el ISS le generó el arrepentimiento que en 2013 le manifestó a la señora Rodríguez cuando la contactó para que atestiguara en el presente juicio.

Lo antedicho evidencia un razonamiento lógico ante una clara falta de diligencia por años, por parte del demandante, para realizar el traslado de régimen pensional, más aún, demuestra lo perjudicial y débil que es la postura actual de la jurisprudencia en este tema, pues la justicia puede verse engañada por inescrupulosos que bajo el mismo argumento trillado utilizado en todas las demandas de esta índole, se liberen de la carga probatoria y su dicho sería suficiente para otorgarles un derecho pensional.

De igual forma se trae a colación la sentencia **SL 373 DE 2021, CSJ, CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**, 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 estatus 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.

Finalmente, no es procedente acceder a condena en costas ni intereses moratorios ya que Colpensiones 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. En razón a lo anterior es importante tener en cuenta la siguiente sentencia:

En cuanto al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, deprecados por la parte demandante, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, SL 704 de 2013, la cual establece:

“La sala como consecuencia de su nueva integración ha considerado pertinente moderar esta posición jurisprudencial, para aquellos eventos en que las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas, al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, encuentren plena justificación bien porque tengan respaldo normativo, ora porque su postura

provena de la aplicación minuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en la función que les es propia de interpretar las normas sociales y ajustarlas a los postulados y objetivos fundamentales de la seguridad social, y que las entidades que la gestionan no les compete y les es imposible predecir.

Entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa a la luz de los principios y objetivos que informan la seguridad social, y que en muchos casos no corresponde con el texto literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en su principio regulaban la controversia; en esas condiciones, no resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta siempre estuvo guiada por el respeto

Por todo lo anterior se puede ultimar que la demandante no cumple con los requisitos establecidos en la ley para acceder a la afiliación por traslado de régimen y no existen fundamentos de hecho o de derecho suficientes que permitan declarar la ineficacia o nulidad de traslado pretendida por el demandante, razón por la cual no se puede acceder a lo pretendido por ella.

EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

I. BUENA FE:

El Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones -COLPENSIONES-, entidad que represento, ha actuado siempre con la creencia, como en efecto lo es, de haber cumplido realmente con su deber, con la conciencia plena de no engañar ni perjudicar y con la convicción del cumplimiento legal de sus obligaciones, sin incurrir en abusos de su parte o maniobras engañosas.

II. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR.

La presente excepción se fundamenta en el sentido en que las pretensiones de la demandante carecen de fundamentos fácticos y jurídicos de sustento en contra la entidad que represento, toda vez que como lo he manifestado en el presente escrito de contestación de demanda, la demandante siempre fue libre de retirarse inicialmente de Colpensiones (régimen de prima media con prestación definida) y al afiliarse al RAIS y devolverse a COLPENSIONES, con las consecuencias que tenía el traslado y de acuerdo a la normatividad vigente.

III. PRESCRIPCIÓN:

De conformidad con el artículo 488 del C. S. T, en armonía con el artículo 151 del C.P.L., se establece que el transcurso del tiempo, en tres (3) años, hace que opere el fenómeno jurídico de la prescripción sobre lo demandado. La que debe afectar todas y cada una de las reclamaciones formuladas, contando los tres (3) años de que habla la ley, desde el momento de la notificación de la demanda hacia atrás, sin que esto signifique reconocimiento derecho alguno.

IV. COBRO DE LO NO DEBIDO POR FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU RECLAMACION COLPENSIONES,

ha expresado con fundadas razones que la prestación económica no reconocida fue decidida conforme a derecho, por lo cual no existe razón fáctica ni jurídica para que se esté reclamando un derecho del cual la demandante no es acreedora.

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

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. 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.

VI. RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Resulta 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 tolerancia de la imposibilidad.

VII. 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 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

VIII. NO PROCEDE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA Y/O NULIDAD DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, EN LOS CASOS EN QUE LA PARTE DEMANDANTE SE TRATE DE UNA PERSONA QUE YA SE ENCUENTRE PENSIONADA EN EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL EN CUALQUIERA DE SUS MODALIDADES

De acuerdo a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 373 de 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. Se decantó 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.” En consecuencia, 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. Es menester tener en cuenta que, en el caso concreto, aparentemente no se consolida este estado de pensionado por el fondo privado, por lo cual se propone la excepción en cumplimiento a derroteros institucionales.

IX. INOMINADA O GENERICA:

Adicionalmente, solicito al despacho que, si llegare a encontrar probados hechos que constituyan una excepción, esta sea declarada de oficio a favor de mi representada COLPENSIONES. Por todo lo anteriormente referido, solicito al despacho se sirva declarar probadas las excepciones propuestas y en su lugar absolver a mí representada por todo cargo, y en su defecto condenar en costas a la demandante.

X. FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Respecto a la integración de Colpensiones en el proceso de referencia como legitimación por pasiva se indica lo siguiente: "Pasa la Sala a advertir que la jurisprudencia ha definido que la legitimación en la causa: "(...) alude a la relación procesal existente entre demandante - legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado, dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción". "De lo anterior se colige que la legitimación en la causa por pasiva es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial, por lo que para poder predicar esta calidad es necesario probar la existencia de dicha relación. El Consejo de Estado recordó que la legitimación en la causa se refiere a la posibilidad de que una persona formule o controvierta las pretensiones contenidas en la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida en el proceso. Dicha legitimación, reitero, afecta la relación que existe entre las partes y el interés en

litigio, y aunque no genera la nulidad del proceso, sí lleva a que la autoridad judicial no pueda decidir de fondo. De acuerdo con la corporación, no existe debida legitimación en la causa cuando el actor es una persona distinta a quien le correspondía formular las pretensiones o cuando el demandado es diferente de aquel que debía responder por la atribución hecha por el demandante. La cual no se evidencia en el presente caso ya que ni en los hechos ni en las pretensiones de la demanda se hace referencia a la entidad.

XI. IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS

Se debe presumir la buena FE, a menos que se demuestre lo contrario situación que lleva a la imposibilidad de condenar en costas, teniendo en cuenta que el artículo 188 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena de cosas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil." Esta norma establece que la sentencia "DISPONDRA", término que es diferente a CONDENARA, por lo cual le corresponde al juez analizar cada caso en concreto y verificar si es factible la condena en costas o no. En el presente caso, no existe razón alguna para una posible condena en costas en contra de Colpensiones, pues como se ha explicado ampliamente, la entidad que represento está actuando bajo amparo de la normativa vigente y siguiendo los postulados jurisprudenciales.

El artículo 188 del CPACA incluye un importante cambio en el sistema de condena en el proceso contencioso administrativo, al eliminar la regla contenida en el artículo 177 del CCA, consistente en que la condena de costas dependía de si la parte vencida había actuado con temeridad o mala fe. Además, se le permite al juzgado la posibilidad de condenar en costas siempre y cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. El Consejo de Estado en sentencia del expediente 10918 de 1999 con ponencia del Magistrado Ricardo Hoyos Duque, quien a su vez cita otra sentencia radicado 10775 sostuvo: "Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quien están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora." Con fundamento en lo anterior, solicito se absuelva a mi representada de las costas procesales porque ha actuado según lo ordena la característica filosófica de sus funciones y no puede ejecutar hechos prohibidos por las leyes ni violar sus propios reglamentos, debiendo condenarse a la parte demandante al pago de este concepto.

PRUEBAS

Sírvase Señor Juez, tener y decretar como pruebas en favor de la demandada las siguientes:

DOCUMENTALES: Solicito al señor Juez se tenga como prueba el expediente administrativo y la historia laboral de la señora **HECTOR ANTONIO PEÑATA PICO**

INTERROGATORIO DE PARTE: El cual formularé a la demandante **HECTOR ANTONIO PEÑATA PICO**

en la audiencia de trámite y juzgamiento en la fecha y hora que decida el señor juez, igualmente me reservo el derecho de contrainterrogatorio que decreta el señor Juez en la etapa pertinente.

SOLICITUD PRUEBA DE OFICIO: Señor Juez las que usted considere.

ANEXOS

Presento al Despacho la siguiente relación de documentos

- Poder para actuar debidamente otorgado.
- Certificación emanada de la Vicepresidencia de Talento Humano de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, mediante el cual se acredita el cargo de Gerente Nacional, cargo adscrito a la Dependencia de GERENCIA NACIONAL DE DEFENSA JUDICIAL.
- Certificado de la superintendencia financiera de Colombia, razón social de Colpensiones.

NOTIFICACIONES

Las personales las recibiré en calle 39 norte # 2BN – 87 Prados del Norte igualmente a los correos iusveritasoccidente@gmail.com y a marmolejojuliana788@gmail.com, celular 3023552034.

Del Señor Juez, atentamente



JULIANA ANDREA MARMOLEJO
C.C. 1113656619
T.P. 280169 C.S.J.



