RADICACION CONTESTACION COLPENSIONES 11001310500620220059200, CECILIA ESPINEL AVENDAÑO C.C. 28786648

Mejia y Asociados <notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com>

Jue 11/05/2023 4:57 PM

Para:Juzgado 06 Laboral - Bogotá - Bogotá D.C. <jlato06@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC:gbustos@mejiayasociadosabogados.com <gbustos@mejiayasociadosabogados.com>;Paola Ayala <acoordinamya@gmail.com>;vmejia@mejiayasociadosabogados.com <vmejia@mejiayasociadosabogados.com>;'MAURICIO ALEJANDRO CAPERA BERMUDEZ' <mcapera@mejiayasociadosabogados.com>;subgerencia@mejiayasociadosabogados.com <subgerencia@mejiayasociadosabogados.com>;omarcardenas@hotmail.com <omarcardenas@hotmail.com>;GOMEZ MORAD ASOCIADOS <notificacionesgomezmorad@outlook.com>;gestorlitigioriesgoslaborales@gomezmorad.com <gestorlitigioriesgoslaborales@gomezmorad.com>;radicacion@juntaregionalbogota.co <radicacion@juntaregionalbogota.co>;Servicio Al Usuario <servicioalusuario@juntanacional.com>

1 archivos adjuntos (836 KB)

CECILIA ESPINEL AVENDAÑO -contestación dda-.pdf;

Señores
JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REFERENCIA: ***ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA***
DEMANDANTE: ***CECILIA ESPINEL AVENDAÑO C.C. 28786648***
DEMANDADO: ***ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.***
RADICACIÓN: ***11001310500620220059200***

*De la manera más atenta, y dentro de los términos procesales oportunos nos permitimos remitir la contestación dentro del proceso de la referencia, junto con el poder de sustitución, copia de la escritura pública, expediente administrativo relacionado dentro del acervo probatorio del cuerpo de la contestación de la demanda**.***

Así mismo me permito indicar que, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto 806 de 2020, simultáneamente se efectuó envío de la contestación de la demanda con sus respectivas pruebas y anexos, a la dirección de correo electrónico indicada por la parte demandante en el libelo introductorio de demanda para efectos de notificaciones, esto es, al correo electrónico del apoderado: procesosjudiciales@colfondos.com.co ; procesosnacionales@defensoriajuridica.gov.co ; cesave@yahoo.es ; olmartinez@gmail.com ; olmartinezjuridicas@gmail.com
Solicitamos que a la vuelta de este correo nos acuse su recibido.

Cordialmente;

MEJIA & ASOCIADOS
ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S
Proud to be a MEMBER OF GLOBAL
The worlds largest exclusive professional services network.
GlobalLawExperts
Recommended Attorney

MARÍA JULIANA MEJÍA G.
Subgerente

Celular: 317 501 2496
PBX: (602) 888 9161
Elaborado por ***VIVIANA MARCELA MEJIA OSPINA***

Calle 5 Norte #1N-95, Barrio Centenario
Oficinas Edificio Zapallar
Cali – Colombia

www.mejiayasociadosabogados.com

MEJIA & ASOCIADOS
ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S

Proud to be a
MEMBER OF IR GLOBAL
The worlds largest exclusive professional services network

GlobalLawExperts
Recommended Attorney

GINA PAOLA BUSTOS PIRAGUA
Abogado Junior

Celular: 3175012496
PBX: (602) 8889161
Correo: gbustos@mejiayasociadosabogados.com

Carrera 7 #16- 56, Oficina 804
Edificio Calle Real
Santafé de Bogotá - Colombia

www.mejiayasociadosabogados.com

MEJÍA & ASOCIADOS
ABOGADOS ESPECIALIZADOS SAS
NIT. 805.017.300-1

BZ_ 2023_6802946

Señores
JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REFERENCIA: **ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA**
DEMANDANTE: **CECILIA ESPINEL AVENDAÑO C.C. 28786648**
DEMANDADO: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**
RADICACIÓN: **11001310500620220059200**

ASUNTO: **PODER ESPECIAL**

MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.144.041.976 de Cali (Valle), en mi calidad de representante legal suplente de la firma **MEJIA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S.,** bajo el NIT 805.017.300-1 sociedad con domicilio principal la ciudad de Cali constituida mediante escritura pública No.1297 del 04 de julio de 2010 de la Notaria Cuarta (04) de Cali inscrita en cámara y comercio el 06 de julio de 2015 con el No 9038 del libro IX y reformada mediante escritura pública 2082 del 08 de junio de 2015 de la Notaría cuarte (04) de Cali inscrita en cámara y comercio el 02 de julio de 2015 con el No. 9038 del libro IX, actuando en nombre y representación de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones para realizar las actuaciones necesarias para la defensa jurídica de esta Entidad dentro del proceso del asunto, mediante poder general otorgado mediante la escritura pública No. 3373 del 03 de septiembre de 2019 de la Notaría novena (09) del Circulo de Bogotá.

A su vez, manifiesto que a través del presente escrito SUSTITUYO poder a la Doctora **GINA PAOLA BUSTOS PIRAGUA**, igualmente mayor y vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. **1.110.519.761** de Ibagué – Tolima y portadora de la Tarjeta Profesional No**. 283.476 del C.S.J.**, la apoderada queda revestida de las mismas facultades otorgadas al suscrito, como las conciliar, transigir, desistir, sustituir, reasumir, renunciar a este poder y de las demás facultades que sean necesarias para el cumplimiento de este mandato, según lo establece el Art. 77 del C.G.P

En consecuencia, sírvase reconocer personería a la Doctora **GINA PAOLA BUSTOS PIRAGUA**, en los términos del presente mandato.

Renuncio a término de notificación y ejecutoria del auto favorable.

De Usted, respetuosamente,

MARIA JULIANA MEJIA GIRALDO
C.C. No. 1.144.041.976 de Cali
T.P. No. 258.258 del C. S. J.

Acepto,

Gina Bustos.

GINA PAOLA BUSTOS PIRAGUA
C.C. No. 1.110.519.761 de Ibagué –T.
T.P. No. 283.476 del C. S. J.

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

BZ_ 2023_6802946

Señores
JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
E. S. D.

REFERENCIA: **ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA**
DEMANDANTE: **CECILIA ESPINEL AVENDAÑO C.C. 28786648**
DEMANDADO: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**
RADICACIÓN: **11001310500620220059200**

GINA PAOLA BUSTOS PIRAGUA, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderada externa de la Administradora Colombiana de Pensiones en adelante COLPENSIONES, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar de acuerdo al poder adjunto y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

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

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 31 del CPT y de la SS, me permito pronunciarme respecto a los hechos de la siguiente manera, con el fin de que se fije el litigio en cada uno de ellos, atendiendo a la naturaleza jurídica de la entidad y a que los hechos que se tomen como ciertos no constituye prueba de confesión[1].

AL 1: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

AL 2: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 3: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 4: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 5: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 6: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 7: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 8: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 9: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 10: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 11: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 12: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

AL 13: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 14: ES CIERTO, el 26 de agosto de 2022, la demandante radicó ante COLPENSIONES solicitud de traslado de régimen pensional.

AL 15: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 16: NO ME CONSTA, toda vez que no versa sobre el objeto contractual de mi representada, por lo que nos atendremos a lo que resulte debidamente probado, ello de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

AL 17: ES CIERTO, mediante memorial radicado BZ_2022_12125024-2760288 despachó de manera desfavorable la solicitud realizada por la demandante.

HECHOS FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda respecto de mi representada, las cuales carecen de fundamentos legales y en consecuencia solicito se absuelva a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** de todos y cada uno de los cargos que en su contra se formulan, por las siguientes razones:

El problema jurídico radica en establecer si ¿le asiste derecho a la señora **CECILIA ESPINEL AVENDAÑO** a que se declare la nulidad y/o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado ante el RAIS?

Sirven de Fundamentos en derecho los siguientes:

- Corte Suprema de Justicia- SL 1452 de 2019
- Corte Suprema de Justicia- SL 1688 de 2019
- Corte Suprema de Justicia- SL 39314 de 2008
- Corte Suprema de Justicia- SL 31989 de 2008
- Corte Constitucional- C 086 DE 2016
- Corte Constitucional- C 1024 DE 2004
- Corte Constitucional- C 1025 DE 2007
- Corte Constitucional- C 789 DE 2002
- Corte Constitucional- C 596 de 1997
- Corte Constitucional- SU 130 DE 2013
- Corte Constitucional- SU 062 DE 2010.

Sirven de Fundamentos Jurídicos, los siguientes:

1. **Improcedencia de declaratoria de nulidad o ineficacia en el caso particular**.

Es de señalar que el traslado de los aportes enunciados anteriormente se realizó con plena voluntad de la cotizante y en consecuencia no es procedente declarar la nulidad de la afiliación realizada por la accionante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y condenar a mi representada a recibir los aportes para activar la afiliación al RPM, teniendo en cuenta para el caso en particular, la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, se realizó con su plena voluntad, quien por decisión propia la solicitó suscribiendo el formulario para efectuarla,

voluntad que se vio ratificada con los más de 20 años que ha realizado cotizaciones al RAIS. Además, el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, establece la libre escogencia entre regímenes pensionales y también la posibilidad de trasladarse una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial, sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el sistema pensional el artículo 1 del Decreto 3800 de 2003, limitó este derecho cuando al afiliado le faltare 10 años o menos para alcanzar la edad a pensión, salvo los afiliados que tuviera 15 años cotizados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones (01 de abril de 1994), para quienes se conservó el derecho a regresar al Régimen de Prima Media en cualquier momento.

Ahora bien, 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 dichos fallos 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 representaran 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."

Así mismo, revisado el expediente administrativo de la demandante, no se observa solicitud alguna concerniente al traslado que hubiera podido solicitar ante COLPENSIONES, o alguna posible solicitud de la información sobre las diferencias entre un régimen y otro.

2. Improcedencia de requerir cumplimiento de normativa inexistente al momento del traslado de régimen pensional realizado por la parte actora.

Respecto del deber de información que recae en cabeza de las administradoras de pensiones, es preciso recordar que las demandadas no desconocen su existencia desde el año 1993, con el expedición de la ley 100 de 1993 y el del decreto 663 de 1993, sin embargo es de resaltar que dicho deber se intensifica con la expedición de la ley 1328 de 2009, en donde el deber de información se convierte en un deber de asesoría y buen consejo, por lo que no es dable requerir las mismas formalidades en la asesoría previa al traslado desde el momento mismo de la creación del régimen de ahorro individual con solidaridad y darle el mismo alcance que el legislador y la jurisprudencia le han dado con el transcurso del tiempo.

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

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

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.

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 quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de la prestación.

3. De los derechos adquiridos y las expectativas legitimas

Para el caso que nos ocupa debe indicarse que según lo señala la sentencia C-596 de 1997 "cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho".

De otra parte la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación 130 de 2013 indicó que: "más allá de la tesis jurisprudencial adoptada en algunas decisiones de tutela, que consideran la posibilidad de trasladado "en cualquier tiempo", del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con beneficio del régimen de transición para todos los beneficiarios de régimen, por edad y por tiempo de servicios, la Corte se aparta de dichos pronunciamientos y se reafirma en el alcance fijado en las sentencias de constitucionalidad, en el sentido de que solo pueden trasladarse del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, en cualquier tiempo, conservando los beneficios del régimen de transición, los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994.

> Lo anterior por cuanto, se reitera, las normas que consagran el régimen de transición, así como la pérdida del mismo, y la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales con sus correspondientes restricciones, fueron objeto de control constitucional por parte de esta corporación, a través de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, analizadas con detalle en el acápite precedente, que definieron su verdadero sentido y alcance, considerándolas acordes con la Constitución, y al tratarse de decisiones con efectos de cosa juzgada, adquieren un carácter definitivo, incontrovertible e inmutable, de tal manera que sobre ellas no cabe discusión alguna".

Es claro que en este asunto no estamos frente a derechos adquiridos por lo que debe recordarse que las figuras señaladas tienen consecuencias jurídicas bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, ya estaba dentro de la prohibición de la que habla el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

4. Obligaciones contractuales también recaen en cabeza del afiliado como consumidor financiero.

No debe desconocerse que el vínculo contractual generado a partir de la selección y afiliación a uno u otro régimen pensional, genera obligaciones reciprocas, tal y como lo establece el artículo 1495 del código civil, en los siguientes términos:

> "ARTICULO 1495. DEFINICIÓN DE CONTRATO O CONVENCIÓN. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas."

De esta manera no se puede desconocer que el afiliado también tiene obligaciones para con la administradora de pensiones que elija, tal y como lo ha determinado el decreto 2241 de 2010,

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

que es su artículo 4° enuncia los deberes de los consumidores financieros del Sistema General de Pensiones, dentro de los cuales se resalta:

> "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."

Conforme a lo anterior, es evidente que el deber de información se integra, por una parte con la obligación de asesoría y buen consejo que deben suministrar las administradoras de pensiones a los posibles afiliados, pero también con la información que deben adquirir de manera autónoma los consumidores financieros, acerca de las condiciones, modalidades y sistemas que integran los regímenes pensionales, que permita tomar decisiones, con el debido cuidado y atención que merece la decisión por ejemplo de afiliarse, trasladarse o escoger una modalidad particular, acorde a las expectativas pensionales de cada afiliado.

5. Análisis de cada caso en particular con miras a evitar reglas generales y automáticas que permitan traslado de régimen pensional bajo cualquier circunstancia – aclaración de voto Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno, Sentencia CSJ SL 1452 de 2019, Rad. 68852.

En atención a los múltiples pronunciamientos que han realizado nuestras altas cortes, en los que se han fijado parámetros para el análisis de las pretensiones tendientes a la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional, no se puede dejar de lado la particularidad de cada caso, que también ha sido objeto de análisis por parte de los órganos de cierre, en el presente asunto, nos encontramos frente a una persona capaz, consiente y con unas calidades académicas y profesionales particularmente altas, que permiten establecer que la decisión que tomó**,** estuvo precedida de la información necesaria para concluir que el traslado realizado era la opción más viable para sus intereses futuros, además es de observarse que la demandante realizó posteriormente traslado horizontal a la AFP COLFONDOS S.A., afianzando su decisión de permanecer en el RAIS, en ese entendido, no puede considerarse que factores como la fluctuación en el mercado de trabajo, evolución de los salarios de la parte actora y otras variables que representan mayor o menores réditos, sean razones suficiente para considerar que no se le suministró toda la información necesaria para predecir las consecuencias en su futuro pensional, así lo expreso el Magistrado Rigoberto Echeverry Bueno en la aclaración de voto que realiza en la Sentencia CSJ SL 1452 de 2019, cuando indica:

> "(…) existen otros eventos en los que no es posible visualizar perjuicios inmediatamente derivados de la decisión del traslado, de manera que las presuntas falencias en la información no producen un efecto cierto o por lo menos determinable en ese momento. Ante tales supuestos, el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema por el que optó y puede verse beneficiado o perjudicado, en función de factores como su fluctuación en el mercado de trabajo, la evolución de sus salarios y otras variables que bien le pueden acarrear mayores o menores réditos, respecto de las prestaciones que hubiera podido conseguir en otro régimen. Estos casos, en mi criterio, deben quedar abrigados por la decisión del trabajador y su apuesta por la construcción del derecho

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

> en determinado régimen, de manera que no pueden generar la ineficacia del traslado (…)

Por otro lado, la conveniencia de pertenecer a un régimen o a otro, resulta clara para los casos que ha estudiado la Corte Constitucional, cuando una persona perdía la transición, o para quienes habían cumplido uno de los dos requisitos dispuestos en la ley para alcanzar la pensión en el RPM o incluso para quienes tenían una expectativa cercana de acceso a la prestación, y en dichas condiciones no se encuentra la demandante, pues para la fecha en que realizó la afiliación al régimen de ahorro individual, a las AFP COLFONDOS S.A., le faltaban más de 20 años para cumplir la edad establecida para el acceso a la pensión en el RPM, de lo cual resultaba imposible para la AFP COLFONDOS S.A., conocer o informar sobre una conveniencia cierta de pertenecer a uno u otro régimen pensional.

Por su parte el Decreto 692 de 1994 en su artículo 11 establece que la selección del régimen pensional implica la aceptación de las condiciones propias de este para acceder a las prestaciones de invalidez, vejez o muerte. (El subrayado es nuestro).

Señala la norma anterior, los requisitos de forma que debe contener el formulario que se debe diligenciar para adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora. Y finalmente, establece que cuando el afiliado se traslade por primera vez del RPM al RAIS, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones y además autoriza la norma a que el formulario contenga leyenda impresa en este sentido.

Ahora bien, en el caso de que la falta de información se hubiera basado en que la AFP demandadas AFP COLFONDOS S.A. no realizó una proyección pensional a la señora **CECILIA ESPINEL AVENDAÑO** al momento de su traslado, resulta preciso indicar al despacho, que las proyecciones pensionales no son pruebas útiles para demostrar un eventual vicio en el consentimiento al momento en que decidió su afiliación dentro de las opciones que la ley le daba. Sumado a ello, dicha obligación de emitir por parte de la AFP herramientas financieras o proyecciones pensionales a los potenciales afiliados nació con el Decreto 2071 de 2015, es decir, con posterioridad al traslado de la demandante.

Además, el mencionado Decreto en su artículo 2.6.10.4.3. Parágrafo 2 establece:

> "Parágrafo 2°. La proyección de que trata este artículo, proporcionada por la Administradora del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad, a través de las herramientas financieras, deberá entenderse como un cálculo estimado de la eventual futura pensión. La Administradora deberá informar al afiliado que la mesada pensional resultante es una mera proyección y no un derecho consolidado, por fundamentarse en una simulación de supuestos futuros probables, pero sin certeza sobre la ocurrencia." (El subrayado es nuestro.)

Ahora bien, como quiera que el monto pensional en el RAIS también depende de variables como el rendimiento financiero de los fondos sujetos al comportamiento fluctuante de la economía, incierto resulta establecer un posible monto que le permitiera en ese momento a la demandante evaluar cuál sería a futuro el régimen más favorable, en esa medida, no se puede afirmar que el supuesto silencio de la AFP COLFONDOS S.A. en estos puntuales aspectos constituya falta en el deber de información.

6. **La carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso.**

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 167 de la ley 1564 de 2012, es evidente que quien afirma la ocurrencia de un hecho, es quien debe soportar probatoriamente la carga que ello genera, de tal forma que la regla general es que corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo las situaciones particulares del caso, no obstante lo anterior, 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.

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 quién 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, dejo 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".

Para el caso que nos ocupa, es preciso analizar las particularidades del caso, así:

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.

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 la 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 a la demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo. La Corte Constitucional en sentencia T 122 de 2017 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

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

> 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."

Con lo señalado hasta ahora, debe considerarse que 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"

De tal forma que evitar reglas automáticas que permitan el traslado de régimen pensional bajo cualquier condición y aprovechándose de la imposibilidad que tiene la parte demandada de probar un hecho que ni la legislación ni la jurisprudencia exigían configurar para el momento del traslado, resulta necesario y procedente en el presente asunto, dadas las particularidades del caso.

7. No es dable alegar ignorancia de la ley, para justificar una decisión tomada hace más de 25 años.

Por otra parte, observando que la demandante manifiesta que la falta de información también radica en que no se le explicaron las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual, debe precisarse que las características, condiciones y modalidades pensionales propias de este régimen están consignadas en los artículos 59 y siguientes de la ley 100 de 1993, norma que por ser de alcance nacional impone su conocimiento a todos los ciudadanos a partir de su promulgación en los términos del artículo 11 del Código Civil, por tanto no es dable alegar la ignorancia como excusa a voces de lo que prevé el artículo 9 de la Codificación antes citada, para atribuir a la AFP la responsabilidad de haber omitido información al respecto ya que este señalamiento lo hace la ley, máxime cuando la demandante de manera voluntaria suscribió el formulario de afiliación al RAIS.

De otro lado, si el señor juez concluyera que le asiste razón a la demandante y ordena el respectivo traslado entre regímenes, debe decirse que para el respectivo traslado de aportes se debe cumplir con lo normado en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, que establece:

> "ARTÍCULO 113. TRASLADO DE RÉGIMEN. Cuando los afiliados al Sistema en desarrollo de la presente Ley se trasladen de un régimen a otro se aplicarán las siguientes reglas:
>
> a) Si el traslado se produce del Régimen de Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales en los términos previstos por los artículos siguientes;
>
> b) Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización"

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

En consecuencia, de lo antes expuesto, solicito muy respetuosamente al Despacho, desestimar estas pretensiones, absolviendo a mi representada de cada una de ellas.

Finalmente, no puede desconocerse el gran problema que puede generar el traslado indiscriminado de afiliados que excusándose en presuntas faltas al deber de información de las administradoras de pensiones, pretenden acceder a una prestación en el régimen de prima media con prestación, cuando no han guardo fidelidad al sistema; es importante tener en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del sistema Pensional, del cual la CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-242 de 2009. Magistrado Ponente Mauricio González Cuervo, indicó:

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

En igual sentido la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 del 2004 cuyo contenido reprodujo en lo pertinente en la sentencia C-062 del año 2010; la Corte indicó:

> "(…)el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…)
>
> Desde esta perspectiva si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)"

Aunado a lo anterior, es de recordar que el régimen de ahorro individual y el régimen de prima media con prestación definida, tienen diferente forma de distribución del monto de los aportes, pues recordemos que mientras en el RPM el 13% de los aportes son destinados a financiación de pensión de vejez y reservas y el 3% a pensión de sobrevivientes e invalidez y gastos de administración, en el régimen de ahorro individual con solidaridad tan solo el 11.5% del aporte

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

va dirigido a la cuenta de ahorro individual con solidaridad, el 3% para seguros previsionales y gastos de administración y 1.5% al fondo de garantía de pensión mínima, por lo que el eventual traslado de lo consignado en la cuenta de ahorro individual con solidaridad, no corresponder porcentualmente a lo que en el régimen de prima media se destina para la financiación, en este caso de la pensión de vejez.

De igual manera es evidente que han pasado más de 15 años en los cuales la demandante no contribuyó con el fondo común que financia las pensiones de las personas que han guardado fidelidad al régimen de prima media con prestación definida, ello conlleva al detrimento patrimonial que pretende evitar el principio de sostenibilidad financiera, pues basta con citar el artículo 20 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003, que a su vez incremento el valor del aporte mediante decreto 4981 de 2007 al 16% para aporte a pensiones, en los cuales se estipulo que:

> "ARTÍCULO 7o. El artículo 20 de la Ley 100 de 1993 quedará así:
>
> Artículo 20. Monto de las cotizaciones. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.
>
> En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.
>
> En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.
>
> (…) El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales"

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

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

Conforme a lo anterior, es evidente que el eventual traslado de régimen pensional de la demandante, afecta significativamente el sistema financiero del RPM, teniendo en cuenta la variación porcentual de la destinación del aporte en ambos regímenes pensionales, la falta de contribución de la demandante al fondo común que financia las pensiones en el RPM y la carga que generaría en los demás afiliados soportes un eventual reconocimiento pensional a favor de la demandante, quien no ha construido un derecho pensional en el régimen de prima media.

LEGISLACIÓN APLICABLE AL CASO:

1. **Artículo 2 DE LA LEY 797 DE 2003.**

Es necesario precisar para el caso que nos ocupa, que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición preceptuada en el artículo en mención, el cual a su tenor literal reza:

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

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

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"

Revisando los hechos de la demanda, se tiene que la demandante, a la fecha de solicitud de traslado del RAIS al RPM, ya se encontraba inmersa en la prohibición de que trata el artículo 2 de la ley 797 de 2003 por estar a menos de 10 años de cumplir la edad mínima exigida por la Ley para acceder a esta prestación, por lo que se enmarca su situación en la norma antes citada, de allí que COLPENSIONES, actuando bajo los preceptos normativos, negó el pretendido traslado.

2. ARTÍCULO 113 DEL LA LEY 100 DE 1993.

"Cuando los afiliados al Sistema en desarrollo de la presente Ley se trasladen de un régimen a otro se aplicarán las siguientes reglas:

a) Si el traslado se produce del Régimen de Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad, habrá lugar al reconocimiento de bonos pensionales en los términos previstos por los artículos siguientes;

b) Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización".

De la norma en cita se desprende que no basta con trasladar los aportes realizados efectivamente cotizados al Fondo Privado de Pensiones, sino que la AFP debe emitir el respectivo bono pensional donde se incluya el saldo de la cuenta individual y los rendimientos, para luego si realizar la respectiva aprobación del traslado de régimen y de aportes.

3. SENTENCIA C-1024 de 2004.

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

4. INCISO 4° ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993 / SENTENCIA C 789 DE 2002 y ARTICULO 3° DEL DECRETO 3800 DE 2003.

La ley 100 de 1993 en su artículo 36, estableció el régimen de transición para aquellas personas que a la entrada en vigencia de la citada ley, esto es 1 de abril de 1994, acreditaran bien sea el cumplimiento de la edad, 35 años para las mujeres y 40 años para los hombres o 15 años

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

de servicio o cotizaciones. Sin embargo, en el inciso 4° del artículo en mención, se estableció la inaplicabilidad del régimen de transición para quienes se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad. Posteriormente, este inciso fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional en sentencia de fecha 24 de septiembre de 2002, bajo el radicado C789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil, estableciendo que el régimen de transición no será aplicable a quienes se trasladen al régimen de ahorro individual, con excepción de quienes acrediten haber tenido 15 años o más de servicios cotizados al 1 de abril de 1994, requisito que ha sido reiterado en sentencia C 1024 de 2004 y SU 062 de 2010.

5. ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993:

"Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen (…)"

6. LEY 71 DE 1988

"A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas"

7. DECRETO 3800 DE 2003.

"Artículo 3°. Aplicación del Régimen de Transición. En el evento en que una persona que a 1° de abril de 1994 tenía quince (15) o más años de servicios prestados o semanas cotizadas, que hubiere seleccionado el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, decida trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, le será aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual podrán pensionarse de acuerdo con el régimen anterior al que estuvieren afiliados a dicha fecha, cuando reúnan las condiciones exigidas para tener derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando cumplan con los siguientes requisitos: a) Al cambiarse nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se traslade a él el saldo de la cuenta de ahorro individual del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y b) Dicho saldo no sea inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez, correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido en este último. En tal evento, el tiempo cotizado en el Régimen de Ahorro Individual le será computado al del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Para efectos de establecer el monto del ahorro de que trata el literal b) anterior no se tendrá en cuenta el valor del bono pensional (…)"

8. ARTÍCULOS 9, 11, 1509 Y 1754 DEL CÓDIGO CIVIL:

Ante las manifestaciones que sirvieron de sustento al contestar las pretensiones de la demanda, es claro evidenciar que estamos en presencia de una negligencia por parte de la demandante,

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

teniendo en cuenta que desconoce los preceptos normativos que contiene la Ley de seguridad social (Ley 100 de 1993), al indicar que las AFPs son las que tienen la obligación de informar sobre ventajas y desventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al cual se encuentra válidamente afiliada a la fecha. Y es que esta situación configura un desconocimiento de la norma en mención, misma que a voces del artículo 9 de la Codificación Civil, no sirve de excusa para declararla absuelta de cualquier culpa o error que haya conocido, máxime cuando en la Ley 100 de 1993, se evidencia la explicación y funcionamiento de los regímenes existentes en nuestro sistema de seguridad social.

Y es que el pilar de la presente acción es la omisión de la AFPS COLFONDOS S.A. por cuanto estas, se hicieron presente en la antesala de la afiliación a la presente data, interregno en el cual, debe de conocer por su propia cuenta la norma que regula el régimen para el cual efectúa sus aportes, además que la parte actora realizó posteriormente traslado horizontal a la AFP PROTECCIÓN S.A., así pues el artículo 11 del Código Civil es claro al manifestar que los efectos de la ley se surten a partir de la promulgación de estos, lo que hace imperioso el conocimiento de la norma que regula los derechos, deberes y obligaciones como afiliada de un régimen, el cual, sin lugar a equívocos regula el artículo 59 y s.s. de la ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas su señoría, en el presente asunto no se puede configurar un vicio del consentimiento, por cuanto se configura un ERROR SOBRE UN PUNTO DE DERECHO, el cual no vicia el consentimiento de las partes, al ser claro el contenido de la ley que regula el funcionamiento de los regímenes pensionales existentes.

No se puede pasar por alto que, al suscribir un formulario de afiliación, media el consentimiento de la parte contratante, situación que puede declararse nula al evidenciarse un vicio en el ya mencionado consentimiento, vicio que puede ser saneado con el paso del tiempo tal como lo preceptúa el artículo 1754 del Código Civil: "RATIFICACIÓN TÁCITA: La ratificación tácita es la ejecución voluntaria de la obligación contratada". Vemos entonces claramente, como el Código Civil regula el saneamiento de la nulidad, que para el caso de marras se dio con la ratificación tácita de la demandante al permanecer al RAIS, efectuando los aportes a los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

9. SL 373 DE 2021

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 373-2021, 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 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 desparecerse 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."

Porque 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.

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

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 confluido 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.

Se deben tener en cuenta los diferentes pronunciamientos realizados en las sentencias que relaciono a continuación: C-086/2016, C-1024/2004, C-1025/2007, C-789/2022, C-596/1997, SU-130/2013, SU-062/2010, SU-140/2019, T-588/2003, C-1024/2004, SU-065/2018, SL-4754/2019.

En conclusión, 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, situación que deberá verificarse en el caso de la señora **CECILIA ESPINEL AVENDAÑO.**

Razones por las cuales, no debe accederse a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia deberá **Absolverse,** a Colpensiones de todas aquellas incoadas en su contra.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones tanto declarativas como condenatorias de la demandante y en consecuencia solicito se absuelva a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las peticiones que en su contra se formulan, por las razones que se esgrimen en los acápites 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.

A LAS PRETENSIONES

A LA 1: ME OPONGO, a que se declare la ineficacia del acto de afiliación por medio del cual se trasladó el demandante al RAIS, específicamente a la AFP COLFONDOS S.A., toda vez que por decisión propia de la **Sra. ESPINEL AVENDAÑO** solicitó el referenciado traslado al suscribir el formulario de afiliación, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal "e" del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que nos habla de la posibilidad de traslado de los aportes pensionales entre regímenes, expresando lo siguiente:

"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"

Por ende, la afiliación realizada por la demandante goza de plena validez en la actualidad, más aun, cuando permaneció en dicho régimen de capitalización por más de 20 años, sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración de sus cotizaciones.

Así tampoco, probó error, fuerza o dolo en las afiliaciones realizadas, que generaran la nulidad del acto jurídico de inscripción, por ende la demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual.

A LA 2: ME OPONGO, toda vez que carece de asidero factico dicha pretensión, cuando el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, no obrando en el plenario prueba que permita colegir la existencia de una causal de nulidad que invalide el acto jurídico de afiliación, aunado a que permaneció en ese régimen de capitalización, sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración de sus cotizaciones, afianzando su decisión de estar en este Régimen, efectuando aportes pensionales por más de 20 años y realizando traslado horizontal a la AFP COLFONDOS S.A.

A LA 3: ME OPONGO, toda vez que carece de asidero factico dicha pretensión, cuando el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, no obrando en el plenario prueba que permita colegir la existencia de una causal de nulidad que invalide el acto jurídico de afiliación, aunado a que permaneció en ese régimen de capitalización, sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración de sus cotizaciones, afianzando su decisión de estar en este Régimen, efectuando aportes pensionales por más de 20 años y realizando traslado horizontal a la AFP COLFONDOS S.A.

A LA 4: ME OPONGO, debido a que el traslado efectuado por el demandante a la AFP COLFONDOS S.A., no se encuentra en las causales de nulidad, razón por la cual goza de legalidad y por ende no es factible que mi representada le reconozca a la demandante prestación pensional alguna.

A LA 5: ME OPONGO, debido a que el traslado efectuado por el demandante a la AFP COLFONDOS S.A., no se encuentra en las causales de nulidad, razón por la cual goza de legalidad y por ende no es factible que mi representada le reconozca a la demandante prestación pensional alguna.

Como se aprecia en lo manifestado anteriormente, me opongo a cada una de las pretensiones y condenas de la demanda por considerar que no tienen fundamento legal para prosperar, y solicito desde ahora se absuelva a **COLPENSIONES** de todas ellas con base en lo que habrá de ser probado en el proceso, para tal efecto propongo las siguientes

PERENTORIAS:

APLICACIÓN DEL PRECEDENTE ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA SL 373 DEL 2021.

Propongo esta excepción, para que se tenga en cuenta la morigeración efectuada al precedente, claro en establecer que 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, situación equivalente a la devolución de saldos.

EL ERROR SOBRE UN PUNTO DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO

Encuentra vocación de prosperidad esta pretensión por cuanto el artículo 1509 de la codificación Civil manifiesta que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, y es claro que la demandante en los términos de los artículos 9 y 11 ibídem al trasladarse al RAIS tenía la obligación de conocer la ley 100 de 1993, pues dentro de este cuerpo normativo se establece de manera clara y precisa el funcionamiento de dicho régimen pensional así como también el de Prima Media con prestación definida, para que por su propio raciocinio tomara la decisión de permanecer afiliado al ISS o trasladar sus aportes, por lo tanto no puede decir que hubo un vicio del consentimiento, en especial cuando se trata de un supuesto ocultamiento de la información, pues si bien la H. Corte Constitucional ha indicado que las Administradoras

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

de Fondo de Pensiones tienen el deber del buen consejo, lo cierto es que el afiliado o quien pretende ser afiliado no puede desconocer la norma ya citada pues la misma es obligatorio conocimiento para su aplicación y la demandante se escuda en un desconocimiento de la norma que los términos del artículo 9 del Código Civil no la exime de responsabilidad alguna tanto de sus derechos como de sus obligaciones.

PRESCRIPCIÓN:

Sin que de ninguna manera se entienda reconocimiento de los hechos y pretensiones aducidas por la demandante, se propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que eventualmente se hubiese causado a favor de la demandante y que de conformidad con las normas legales y con las probanzas del juicio, quedaran cobijado por el fenómeno jurídico de la prescripción y la caducidad. Prescripción establecida en el art 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS:

Las resoluciones o actos administrativos proferidos por la entidad que represento mediante los cuales resolvieron negativamente las solicitudes de la accionante se encuentran amparadas legalmente con base en la documentación que reposa en la entidad, una vez llenos los requisitos para su formación adquieren fuerza obligatoria y gozan de presunción de legitimidad.

COBRO DE LO NO DEBIDO:

Por cuanto mi representada no adeuda derecho alguno a la demandante por los conceptos aquí demandados, en razón a que la demandante no se encuentra afiliada al Régimen de prima media con prestación definida.

BUENA FE:

La entidad que represento siempre ha actuado dentro de los parámetros legales y Constitucionales, amparado en el principio de la Buena Fe tanto de esta entidad como de las entidades o personas que acuden a ella en calidad de usuarios o afiliados y en desarrollo de lo expresado en nuestra carta magna artículo 83 que indica que "las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas"

INNOMINADA O GENÉRICA:

Solicito al señor Juez que si encuentra probados hechos que constituyan una excepción, se sirva reconocerla de oficio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 281 del C.G.P aplicado por analogía según lo dispuesto por el artículo 145 del CPTSS.

PETICIÓN ESPECIAL

Sin el ánimo de aceptar alguno de los supuestos planteados en la demanda, solicito al despacho que de no acceder a los planteamientos de la defensa y ante la eventual declaratoria de nulidad y/o ineficacia y condena de aceptar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, dicha condena este supeditada al traslado efectivo de la totalidad de valores consignados en la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, así como los dineros destinados a seguros previsionales, gastos de administración, rendimientos, fondo de garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional de aplicar al caso.

Lo anterior teniendo en cuenta que los derechos pensionales que pueda llegar a adquirir el demandante en el régimen de prima media con prestación definida, deben ser consecuencia del traslado efectivo de los aportes de la demandante a Colpensiones, pues de no ser así y de obligarse a la entidad que represento a reconocer cualquier tipo de derecho sin contarse con

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

los aportes realizados por el demandante a la administradora en la que estuvo afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad, generaría un impacto en el sistema financiero de Colpensiones, es por ello que solicito que de ser adverso a los intereses de mi representada, en el fallo se incluya la obligación de aceptar el traslado de la demandante una vez se haga el traslado efectivo de los aportes realizados en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito se tengan, decreten y practiquen como medios de prueba de las excepciones propuestas las siguientes:

1. DOCUMENTALES.

- Expediente Administrativo del demandante.
- Historia Laboral del demandante.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

Se solicita el interrogatorio de la demandante señora **CECILIA ESPINEL AVENDAÑO CC. No. 28786648** con el fin de que brinde información a este despacho, sobre su proceso de afiliación al RAIS ante la **AFP COLFONDOS S.A.** así como esclarecer los demás supuestos fácticos indicados en el líbelo demandatorio de acuerdo con el Artículo 198° del C. G. del P.

3. OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS

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

SOLICITUD CONDENA EN COSTAS

Solicito al Señor Juez, en nombre de mi poderdante, que de ser negadas las pretensiones y condenas y probadas las excepciones de la demanda, la parte actora sea condenada al pago de las costas y agencias en derecho a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES conforme a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Además de lo anterior, en el evento de prosperar parcialmente las excepciones propuestas solicito respetuosamente tenga en cuenta al fallar, el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso, el cual expresa:

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

ANEXOS

- Escritura pública N° 3373 de la Notaría 9 del Circulo de Bogotá mediante la cual la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones le otorga facultades de representación judicial a la empresa Mejía y Asociados Abogados Especializados S.A.S, la cual se encuentra representada legalmente por la Abogada María Juliana Mejía Giraldo.

- Sustitución de poder a mí otorgada por la Doctora María Juliana Mejía Giraldo para actuar en el proceso de la referencia.

NOTIFICACIONES

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com

La suscrita recibirá notificaciones en la secretaría de su Despacho, o en la Carrera 7 No. 16 - 56 Oficina 804 Edificio Calle Real de Bogotá y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 2213 del 2022, manifiesto que el canal digital a través del cual recibiré notificaciones es: notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com.

De Ustedes señor Juez, respetuosamente;

Gina Bustos.

GINA PAOLA BUSTOS PIRAGUA
C.C. No. 1.110.519.761 de Ibagué –T
T.P. No. 283.476 del C. S. J.

Carrera 7 No. 16 -56 Oficina 804 Edificio Calle Real
notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com