

Señores:

**JUZGADO TREINTA Y DOS LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C**

E. S. D.

Ref.: CONTESTACIÓN DEMANDA

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: ROOSEVELT ANTONIO CUJIA BENAVIDES

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Radicado: 11001310503220240010700

Respetados señores:

DANIEL OBREGON CIFUENTES, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en calidad de Apoderado Sustituto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, de acuerdo con la sustitución a mi realizada por la doctora **KARINA VENCE PELAEZ**, abogada en ejercicio, vecina de Bogotá D.C., identificada con C.C. No 42.403.532, y portadora de la T.P. 81621 del Consejo Superior de la Judicatura, quien obra como representante legal de la Sociedad Vence & Salamanca Lawyers Group S.A.S., identificada comercialmente bajo el Nit. No. 901.046.359-5, persona jurídica que actúa como apoderada judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, conforme poder general que fue conferido por la entidad mencionada mediante escritura pública No. 803 del 16 de mayo de 2023, protocolizada en la Notaria 12 del Círculo de Bogotá D.C, con el acostumbrado respeto me dirijo a este Distinguido despacho presentando **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** en el marco del presente medio de control, en los siguientes términos:

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

La Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- es una Empresa Industrial y Comercial Del Estado del orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificadorio del Artículo 48 de la Constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.

La representación legal la ejerce el Doctor JAIME DUSSAN CALDERON, quien obra en calidad de presidente de la entidad. El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B Piso 11, número telefónico 2170100.

2. EN CUANTO A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:

Comendidamente manifiesto que me opongo a todas las pretensiones planteadas en la demanda que nos ocupa por ser carentes de fundamentos tanto fácticos como legales, razón por la que niego toda causa o derecho en que la accionante pretende fundamentar sus impetraciones, solicitando en consecuencia que se absuelva a mi mandante de los cargos imputados en ese libelo y se condene en costas a la parte actora.

2.1. A LA PRIMERA: NOS OPONEMOS. Es necesario indicar que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal E del artículo 2 de la ley 797 de 2003 expresa: “*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran*”. Bajo esos parámetros, los afiliados son libres de escoger el régimen pensional a la cual deseen afiliarse, hecho este que sucedió en el presente asunto, puesto que la demandante por su propia voluntad decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), no siendo viable la solicitud elevada en la pretensión.

2.2. A LA SEGUNDA: NOS OPONEMOS. Es necesario indicar que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal E del artículo 2 de la ley 797 de 2003 expresa: “*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran*”. Bajo esos parámetros, los afiliados son libres de escoger el régimen pensional a

la cual deseen afiliarse, hecho este que sucedió en el presente asunto, puesto que la demandante por su propia voluntad decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), no siendo viable la solicitud elevada en la pretensión.

- 2.3. A LA TERCERA:** Por no ser mi representada la entidad a la cual va dirigida esta pretensión, me permito indicar que me abstengo de elevar pronunciamiento alguno.
- 2.4. A LA CUARTA: NOS OPONEMOS.** Es necesario indicar que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal E del artículo 2 de la ley 797 de 2003 expresa: “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran”. Bajo esos parámetros, los afiliados son libres de escoger el régimen pensional a la cual deseen afiliarse, hecho este que sucedió en el presente asunto, puesto que el demandante por su propia voluntad decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), no siendo viable la solicitud elevada en la pretensión.

Así las cosas, en el evento en que ese ínclito Juzgado acceda a esta pretensión de la demanda, automáticamente crearía de manera injustificada y desproporcionada una obligación (con efectos patrimoniales) en cabeza de COLPENSIONES, quien administra los aportes de miles de pensionados y afiliados; por tanto, en aras de la sostenibilidad financiera del sistema pensional, ruego al Despacho evaluar la proporcionalidad de la medida que se adopte y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para acoger otra medida, que puede consistir en que sea la Administradora del Fondo Privado quien asuma las cargas de la prestación, o que los dineros que se trasladen, 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 Régimen de Prima Medida Con Prestación Definida y evitar que se ponga en riesgo el derecho a la seguridad social de un mayor número de afiliados y pensionado.

No obstante, sin aceptar lo pretendido por la parte demandante, donde se llegaré a probar en el curso del proceso, la ineficacia de dicha vinculación, y no se acceda a las medidas planteadas previamente por esta defensa, en aras de evitar un mayor perjuicio al fondo pensional administrado por mi mandante, la Administrado del Fondo Privado tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la accionante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

- 2.5. A LA QUINTA: NOS OPONEMOS,** teniendo en cuenta que las costas procesales son las erogaciones económicas en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio. El Consejo de Estado en su sección segunda considera que las costas procesales se representan en los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, los viáticos, entre otros, y encuadran en lo que se denomina expensas. Así mismo, comprenden en esta noción los honorarios del abogado, que en el aspecto jurídico son las agencias en derecho.

Dichos aspectos que conducen a una condena en costas, esto es la conducta de las partes, deben estar causadas y comprobadas, siendo consonantes con el artículo 365 del Código General del Proceso, descartándose así una apreciación objetiva que simplemente refiera quien resulte vencido para que le sean impuestas, consideración que mantuvo el ad-quo al imponerla, puesto que dentro del procedimiento no se advierte temeridad o mala conducta por parte de mí representada en los términos previstos del Art. 79 del C.G.P, no hay lugar a que en tal caso se imponga dicha condena.

- 2.6. A LA SEXTA: NOS OPONEMOS,** Frente a las facultades ultra y extra petita, me permito resaltar que al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C - 662 del 12 de Noviembre de 1998, al resolver sobre la constitucionalidad de la norma contenida en el artículo 50 del Código de Procedimiento Laboral preciso, “El ejercicio de la mencionada potestad que tienen los jueces laborales de primera instancia no es absoluto, pues presenta como límites el cumplimiento de las siguientes condiciones: i.) que los hechos en que se sustenta se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y ii.) que los mismos estén debidamente probados; y, además, iii.) que el respectivo fallo sea revisado por el superior, en una segunda instancia, quien “puede confirmar una decisión extra petita de la primera

instancia, si ella es acertada, o revocarla en caso contrario, o modificarla reduciéndola si el yerro del inferior así lo impone, decisión que no puede ser aumentada ya que, de lo contrario, sería “superar el ejercicio de la facultad, llevarla más allá de donde la ejercitó el a quo y esto no le está permitido al ad quem”, ni tampoco agravarla en vigencia del principio procesal de la no reformatio in pejus, garantía constitucional que hace parte del derecho fundamental al debido proceso (C.P., arts. 29 y 31).”

3. A LOS HECHOS QUE SIRVEN DE FUNDAMENTO A LA ACCIÓN:

- 3.1. **EL PRIMERO:** ES CIERTO, este hecho puede constatarse a través del análisis de las piezas procesales que componen el expediente administrativo que se allega junto con la presente y las aportadas al plenario junto con la demanda, especialmente con la copia de la cedula de ciudadanía del actor.
- 3.2. **EL SEGUNDO:** ES CIERTO, este hecho puede constatarse a través del análisis de las piezas procesales que componen el expediente administrativo que se allega junto con la presente y las aportadas al plenario junto con la demanda, especialmente la historia laboral a nombre de la demandante que se aporta junto con la presente y las certificaciones de afiliación emitidos por los fondos privados.
- 3.3. **EL TERCERO:** ES CIERTO, este hecho puede constatarse a través del análisis de las piezas procesales que componen el expediente administrativo que se allega junto con la presente y las aportadas al plenario junto con la demanda, especialmente la historia laboral a nombre de la demandante que se aporta junto con la presente.
- 3.4. **EL CUARTO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas por asesores de fondos privados de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.5. **EL QUINTO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas por asesores de fondos privados de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.6. **EL SEXTO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas por asesores de fondos privados de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.7. **EL SÉPTIMO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas por asesores de fondos privados de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.8. **EL OCTAVO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas por asesores de fondos privados de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.9. **EL NOVENO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas por asesores de fondos privados de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.10. **EL DÉCIMO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas por asesores de fondos privados de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.

- 3.11. **EL DÉCIMO PRIMERO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas por asesores de fondos privados de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.12. **EL DÉCIMO SEGUNDO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas por asesores de fondos privados de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.13. **EL DÉCIMO TERCERO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas por asesores de fondos privados de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.14. **EL DÉCIMO CUARTO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas por asesores de fondos privados de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.15. **EL DÉCIMO QUINTO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas ante un fondo privado de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.16. **EL DÉCIMO SEXTO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas ante un fondo privado de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.17. **EL DÉCIMO SÉPTIMO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas ante un fondo privado de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.18. **EL DÉCIMO OCTAVO:** NO ME CONSTA, por cuanto se refiere a actuaciones desplegadas ante un fondo privado de pensiones e información que reposa en una entidad diferente a mi representada, siendo a este ente al que le corresponde manifestarse al respecto. Por lo cual, nos sometemos a lo que se prueba en el trámite.
- 3.19. **EL DÉCIMO NOVENO:** ES CIERTO, este hecho puede constatarse a través del análisis de las piezas procesales que componen el expediente administrativo que se allega junto con la presente y las aportadas al plenario junto con la demanda.
- 3.20. **EL VIGÉSIMO:** ES CIERTO, este hecho puede constatarse a través del análisis de las piezas procesales que componen el expediente administrativo que se allega junto con la presente y las aportadas al plenario junto con la demanda.
- 3.21. **EL VIGÉSIMO PRIMERO:** ES CIERTO, conforme los anexos allegados junto con la demanda; no obstante, ello no implica “*per se*” el reconocimiento del derecho al traslado solicitado por cuanto es un calculo actuarial presentado por el apoderado del demandante que nada tiene que ver con la entidad que represento.
- 3.22. **EL VIGÉSIMO SEGUNDO:** NO ME CONSTA, por lo cual frente a este punto me atengo a lo que resulte probado dentro de la presente actuación judicial, ello teniendo en cuenta que es un hecho que es susceptible de ser desvirtuado en el presente proceso por el fallador de instancia mediante la sana critica, evaluación e inspección minuciosa del acervo probatorio obrante en el cartulario y las pruebas que se decreten y recuden, determinándose en consecuencia si este hecho se considera ajustado a la realidad o no.
- 3.23. **EL VIGÉSIMO TERCERO:** NO ME CONSTA, por lo cual frente a este punto me atengo a lo que resulte probado dentro de la presente actuación judicial.

4. A LOS FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO:

En primera medida se debe de determinar que según consta en el expediente la demandante nació el 07 de junio de 1963, según copia de la cédula de ciudadanía y documentos anexos a la demanda, y de conformidad con la documental obrante en el expediente a nombre del actor, específicamente con el REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES a corte 20 de diciembre de 2023, cuenta con semanas cotizadas ante el RPM desde el 03 de julio de 1992 hasta el 31 de mayo de 1995, acumulando un total de 47.00 semanas ante este régimen pensional

Es de indicar igualmente, conforme la documental aportada en la demanda, el señor ROOSELVELT ANTONIO CUJIA BENAVIDES se afilió voluntariamente a la AFP PORVENIR S.A, desde el 05 de mayo de 1995, para posteriormente solicitar su traslado a la AFP COLPFONDOS el 10 de junio de 1996, lo cual se hizo efectivo a partir del 31 de julio de 1996.

Así las cosas, frente al caso concreto y de conformidad con las pruebas obrante, no podría hablarse de traslado de régimen, si se tiene en cuenta que la hoy demandante nunca cotizó al RPM.

Ahora bien, en gracia de discusión y en caso de que la demandante pueda probar en el proceso judicial que realmente estuvo afiliada al RPM, y a efectos de determinar si le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que se encuentra en condiciones de regresar del sistema de ahorro individual con solidaridad, al régimen de prima media con prestación definida, resulta prudente recordar como el Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003 indica que:

“los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran”.

Este derecho a la libre escogencia ha sido destacado por la Corte Constitucional como integrante directo del derecho constitucional a la seguridad social, pues en virtud de este se accede en forma libre y voluntaria al sistema pensional. Pero una vez se ha accedido al sistema pensional en aplicación del derecho a la libre escogencia, para movilizarse dentro del mismo, el legislador tuvo a bien establecer una serie de limitaciones que, como lo analizó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1024 de 2004, son medidas adecuadas y tienen un objetivo acorde con la Constitución, pues pretenden mantener el sistema pensional capitalizado y viable económicamente.

Esas limitaciones están establecidas en los apartes siguientes de la norma mencionada, donde prevé que “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”.

Claramente se advierte como la norma dispone un límite temporal o período de permanencia mínimo en cada régimen, lapso dentro del cual no podrá haber traslado entre el sistema de ahorro individual y el de prima media y viceversa. Constituye ésta la primera limitación establecida por el legislador al ejercicio del derecho a la libre escogencia, situación que en el caso concreto se generó en el año 1995 ante el traslado al RAIS.

Por demás, se estableció una limitación o prohibición total al traslado entre regímenes pensionales para cierto grupo de afiliados, pues en determinó que “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”, tema sobre el cual se pronunció Corte Constitucional en sentencia C – 1024 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la que adujo:

“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.

Ello en atención al pronunciamiento dentro de la providencia emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral MP ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA SL3752-2020 Radicación n.º 73532 Acta 034, en la que preciso:

“En ese orden de ideas, es dable concluir que, aun cuando no haya certeza de si el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.

Dichos comportamientos o actos de relacionamiento, en los casos de afiliación, pueden verse traducidos en acciones concretas de los afiliados tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros. Así lo ha establecido esta Corporación en el fallo CSJ SL413- 2018, en donde dijo que:

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

Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de Radicación n.º 73532 SCLAJPT-10 V.00 34 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.

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. La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48).

Así mismo, el objetivo de la norma se adecua al logro de un fin constitucional válido, pues permite asegurar la intangibilidad de los recursos pensionales en ambos regímenes, cuando se aproxima la edad para obtener el reconocimiento del derecho irrenunciable a la pensión, en beneficio de la estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional”, de modo que tal prohibición de traslado debe ser entendida como una medida que ampara el interés general y el financiamiento del sistema de pensiones.

En este sentido, podemos colegir que dentro del sistema de seguridad social en pensiones opera el derecho a la libre escogencia de régimen pensional, con dos limitaciones precisas, (i) La primera, consistente en un período mínimo de permanencia de 5 años. (ii) La segunda, evitando el traslado cuando de aquellos afiliados a los que le faltaren 10 años o menos para adquirir el derecho a la pensión de vejez, después de un año de vigencia de la Ley 797 de 2003.

Al respecto me permito transcribir la exposición de motivos de la Ley 797 de 2003 en lo relacionado con la prohibición de trasladarse de régimen cuando a la persona le faltaren menos de 10 años para adquirir la edad mínima para pensionarse: “Se mantiene el principio de libre selección de régimen consagrado en la Ley 100 de 1993 pero se le adicionan dos condiciones que permiten darle más estabilidad y sostenibilidad al sistema pensional. En primer lugar, se amplía el plazo para el cambio entre regímenes a una vez cada cinco años, y, en segundo lugar, se limita este ejercicio de traslado en el tiempo, al no permitirlo durante los últimos diez años que le falten al afiliado para cumplir la edad exigida en el régimen de prima media para tener derecho a la pensión de vejez. En todo caso se prevé una disposición transitoria para quienes ya se encuentran en esta situación”.

Fue voluntad del legislador la de limitar el traslado de un régimen a otro para aquellas personas a quienes tengan 10 años o les faltare menos de 10 años para cumplir con la edad mínima exigida para pensionarse, limitante que se funda en la necesidad de procurar la sostenibilidad del sistema y evitar que quienes no han contribuido a la capitalización de los fondos pensionales, se beneficien del riesgo en que otros han incurrido, aspecto sobre el cual la Corte Constitucional en sentencia C – 1024 de 2004, precisó: “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.”

Es esa postura anterior, la que permite aseverar la no ocurrencia o asignación de consolidar la LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA en el presente litigio, por cuanto las pretensiones

van incoadas a establecer un vicio del consentimiento generados por LOS FONDOS PRIVADOS, sin tener Colpensiones asignación de responsabilidad alguna en la controversia planteada y lo cual permite darle trascendencia a teorías jurisprudenciales que en síntesis permite conceptualizarlo en la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

De esa aseveración deben extraerse elementos cualitativos que permitan la demostración de la subrogación de una legitimación en la causa por pasiva, lo cual para el caso no hace merecedor a COLPENSIONES de dicha asignación, por cuanto el derecho o vicio reclamado recae exclusivamente en los FONDOS PRIVADOS y estos son solamente quienes deben subsanarlo o satisfacer el adecuado restablecimiento del derecho violentado, DEJANDO POR FUERA DE TODA LA RELACION JURIDICA ORIGINADA PRINCIPALMENTE POR EL LITIGIO PLANTEADO a COLPENSIONES que nada tiene que ver con el vicio del consentimiento planteado por la parte actora.

Aunado a todo lo anterior se debe de exponer que existe un desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, por cuanto el art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, señala que:

“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.”

Teniendo en cuenta el artículo citado se logra establecer dos dimensiones de la seguridad social;

- Como un derecho constitucional fundamental.
- Servicio público de carácter obligatorio el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

Igualmente es prudente señalar que el artículo 334 de la Constitución Política, establece que:

“La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”

Es decir que es necesario dar prevalencia al interés general sobre el particular y adoptar las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme a los principios que rigen la Constitución Política, en la medida que el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado. En conclusión, la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RAIS al RPM afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados

Teniendo en cuenta los argumentos señalados anteriormente, se puede concluir que, en este caso concreto, las pretensiones propuestas por la demandante NO están llamadas a prosperar, toda vez que no le asiste razón para solicitar la ineficacia del traslado de régimen, por cuanto puede evidenciarse en los documentos allegados al expediente que se exigen para efectuar dicho traslado, habida cuenta que a la fecha de solicitar judicialmente el traslado de régimen el 09 de abril de 2024, la parte actora ostentaba la edad de 60 años, 10 meses y 2 días, lo que indica que está dentro de la imposibilidad legal que hay para trasladarse, en cumplimiento de la normatividad legal vigente Artículo 2 de Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993.

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, exclusivamente por el cargo analizado en esta oportunidad y 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.

Ahora bien, desatado lo anterior queda inconcluso lo relacionado con el deber de información, para lo cual se propone la siguiente excepción que tiene trascendencia para debatir al interior del comité de conciliación:

- **INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE ASESORÍA DE TRASLADO PENSIONAL.**

Se ha evidenciado que, en los fallos relacionados con la nulidad o ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, se censura que la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, no proporcionó al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, desconociendo que el deber de información que tienen las administradoras de pensiones ha tenido varias etapas:

1) Primera Etapa: el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las entidades de “ suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

2) Segunda etapa: La ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, reglamentaron los derechos de los consumidores (precisando los principios y el contenido básico de la información) y establecieron el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones.

3) Tercera etapa: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.° 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, esto es, a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, con el fin de que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

Así las cosas, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado; no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

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.

En este aspecto probatorio es importante traer a colación, la sentencia C 086 de 2016 que analizó la constitucionalidad del art. 167 del Código General del Proceso, indicó:

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

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

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

Igualmente es menester traer a colación que en la Sentencia C-596 de 1997 la Corte Constitucional estudió una demanda dirigida contra la expresión "al cual se encuentran afiliados" contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual se acusó de desconocer el principio de favorabilidad en materia laboral, colocar en situación desventajosa a las personas que se encontraban en el régimen de transición y violar el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, al respecto la Corte expresó: “Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. 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. (...) Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho.

Por todo lo aquí analizado y atendiendo lo establecido en el Artículo 167 del Código General del Proceso, se tiene que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, motivo por el cual la parte actora tenía el deber procesal de cómo mínimo, desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos que hoy demanda, so pena de que se presuma que los mismos fueron emitidos conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico y en consecuencia, goce de validez; como en efecto acontece dentro del caso hoy objeto de análisis y más cuando se ve una Indevida aplicación de las normas en materia de asesoría de traslado pensional, cuando 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, se hace una errónea interpretación e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil y demás interpretaciones que deben considerarse en instancia judicial.

Finalmente, es menester resaltar LA INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, por las razones que se entran a exponer:

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

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

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

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

En consecuencia y ante la omisión de la parte actora de demostrar los hechos y de derechos en los cuales basa sus pedimentos, sus pretensiones estarán destinadas al fracaso.

Ahora bien, Respecto a la solicitud de "reajustes de valor (indexación), es procedente traer a colación lo consagrado en la Ley 100 de 1993 artículo 14:

"Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de Enero de cada año según la variación porcentual del índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno"

Así las cosas es pertinente manifestarle al demandante que no procede el presunto reconocimiento de los valores pretendidos en la demanda reajustados conforme a la indexación solicitada, toda vez que para la administración es claro que las sumas pretendidas en la demanda carecen de asidero legal y no están respaldados bajo ningún supuesto de hecho que origine derechos a favor de la entidad demandante.

Conforme con lo anterior y en consecuencia, respecto a la posible aplicación de intereses moratorios se tiene que en la sentencia T-586/12 se aclaró que:

El demandante impugnó la decisión del a quo respecto de los intereses moratorios. Dicha decisión fue confirmada mediante fallo del 31 de agosto de 2010, proferido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por cuanto consideró, que frente a la sanción moratoria establecida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el real querer del legislador con su expedición "no fue otro que el de hacer justicia a aquellos trabajadores que alcanzada determinada edad de su vida para acceder a la pensión, luego de haber aportado a la seguridad social, frente a la morosidad del pago de las mesadas, se vieran resarcidos económicamente mediante el reconocimiento de intereses moratorios. Entonces, si lo pretendido no es la mesada pensional sino la reliquidación en virtud de la actualización del salario base, no procede la condena a intereses moratorios".

De igual forma la sentencia C-601/00, determinó que:

Debe recordar que en este caso los intereses de mora tienen como objetivo primordial proteger a las personas de la tercera edad, quienes, por sus condiciones físicas, o por razones de la edad o por enfermedad, se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia. Luego, a juicio de la Corte, de no existir el reconocimiento por parte del legislador de los intereses de mora a favor del pensionado se convertirían en irrisorias las mesadas pensionales en caso de un incumplimiento tardío por parte de los organismos de la seguridad social encargados de satisfacer ese tipo de prestaciones sociales, pues la devaluación de la moneda hace que se pierda su capacidad adquisitiva en detrimento de este sector de la población.

Para finalizar la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL4364-2018 determino que: "Los intereses moratorios son viables, cuando en aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 se reconoce la pensión de vejez contemplada en el Acuerdo 049 de 1990, por pertenecer ésta al régimen de prima media"

Así mismo, por estar ajustado al caso concreto, me permito traer a colación apartes del COMUNICADO 13 Abril 9 de 2024, emitido por la Corte Constitucional, que al abordar el tema del precedente de la Corte Suprema de Justicia en materia probatoria en procesos ordinarios donde se discute la ineficacia del traslado de afiliados del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009, indicó:

"(...) Ordenó que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e

independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

- (i) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones.*
- (ii) Procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el Código General del Proceso, tales como “(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y las demás que considere necesarias, pertinentes y conducentes.*
- (iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.*
- (iv) Acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP; e*
- (v) Invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar sus dichos, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos oficiosos.*

La Corte Constitucional hizo énfasis en que la inversión de la carga de la prueba no puede ser la primera o la única opción de la que puede hacer uso el juez, pues es necesario que se haga uso de las herramientas que conforme a las reglas del debido proceso ya se encuentran dispuestas en el CPTSS y en el CGP.

*La Corte señaló que su decisión, que supone una modificación al precedente de la Corte Suprema de Justicia, debe ser extendida, con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral en todos aquellos procesos que siguen su trámite actualmente, y en los que se inicien con posterioridad a esta providencia.
(...)”*

Por último, es menester traer a colación el pronunciamiento dentro de la providencia emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral MP ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA SL3752-2020 Radicación n.º 73532 Acta 034, en la que preciso:

“En ese orden de ideas, es dable concluir que, aun cuando no haya certeza de si el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.

Dichos comportamientos o actos de relacionamiento, en los casos de afiliación, pueden verse traducidos en acciones concretas de los afiliados tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros.

Así lo ha establecido esta Corporación en el fallo CSJ SL413- 2018, en donde dijo que:

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

Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de Radicación n.º 73532 SCLAJPT-10 V.00 34 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.

A partir de lo expuesto en precedente, se tiene que los traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual, es decir los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, reúnen los elementos propios de unos actos de relacionamiento, lo cual permite suponer que el afiliado desea continuar en dicho régimen, aunque bajo la asesoría y beneficios que le pueda proveer otra administradora de pensiones, las cuales compiten entre sí.

Incluso, tales actuaciones presuponen cierto conocimiento de la persona respecto al funcionamiento del régimen.

En consecuencia de lo anterior, se advierte respecto al caso de la demandante, que realizó traslados horizontales entre administradoras de fondos privados y atendiendo la teoría de los actos de relacionamiento desarrollada entre otras en la SL3752-2020, se colige su conocimiento respecto al funcionamiento del RAIS, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí que su intención sea firme en continuar en el RAIS aun teniendo la posibilidad eventual de afiliarse a COLPENSIONES, circunstancia que le resta credibilidad a los hechos sustento de la demanda.

5. EXCEPCIONES DE FONDO:

Me opongo Señor Juez a todas y cada una de las pretensiones por las cuales propende la parte actora y consecuentemente presento las siguientes excepciones.

5.1. AUSENCIA DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA LEY PARA OBTENER LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN:

Dentro del sistema de seguridad social en pensiones opera el derecho a la libre escogencia de régimen pensional, con dos limitaciones precisas: la primera, consistente en un período mínimo de permanencia de 5 años; y la segunda, evitando el traslado de aquellos afiliados a los que le faltaren 10 o menos años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, después de un año de vigencia de la Ley 797 de 2003.

Atendiendo a lo previamente expuesto, de conformidad con la documentación aportada junto con el libelo de la demanda, se advierte que la demandante se encuentra dentro de la segunda limitante, toda vez que a la fecha de radicación de la demanda le faltan menos de 10 años para adquirir la edad de pensión, no resultando por consiguiente ni legal ni conducente el traslado de régimen pensional hoy incoado.

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

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

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

Precisamente, la jurisprudencia en la especialidad civil, indica que la inoponibilidad no requiere de la validez del negocio jurídico, muy por el contrario, algo que es ineficaz entre las partes (como en este caso la afiliación al RAIS), si se tenga como eficaz frente al tercero de buena fe (en este caso Colpensiones). Así se ha dicho que: “cuyo caso no le interesa que no lo alcancen los efectos de un negocio válido e incontrovertible entre las partes, sino todo lo contrario, esto es que se tenga como válido frente a su calidad de tercero un negocio jurídico que carece de eficacia entre los celebrantes”. Es decir, que la inoponibilidad en este caso frente a un negocio jurídico ineficaz permite que sus efectos se mantengan ante un tercero de buena fe, o en otras palabras para el caso concreto, que se mantengan los efectos de la afiliación al RAIS frente a Colpensiones, para lo cual, se probará el desmedro patrimonial que sufre la reserva pensional del RPM en caso de resultarle oponible la ineficacia de los traslados irregulares al RAIS.

5.3. RESPONSABILIDAD “SUI GENERIS” DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL:

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

5.4. 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).

se debe evaluar por los jueces la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para adoptar otra medida, consistente en que sea la AFP quien asuma las cargas económicas, o que los dineros que se trasladen al RAIS, los devuelva conforme a un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos actuariales previstos para el RPM.

5.5. PRESCRIPCIÓN:

Sin implicar confesión o reconocimiento de derecho alguno, propongo en esta excepción por tratarse de un derecho laboral y de seguridad social, De conformidad con el Artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, que expresa *“El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.”*.

Sobre el particular el CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO establece en su artículo 488 *“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”*.

A su vez, el Artículo 151 del Código Procesal Laboral, que consigna *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

5.6. SEXTA. BUENA FE:

De conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política las actuaciones de todos los conciudadanos y entidades públicas debe entenderse bajo la premisa de realizarse con este principio, donde se señala “las actuaciones de los particulares y de las autoridades deberán ceñirse a los

postulados de la buena fe la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

5.7. EXCEPCIÓN GÉNÉRICA:

De conformidad con el artículo 282 del Código General del Proceso que señala:

“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.

Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada.

Si el juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia.



Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.” (Negrillas fuera del texto)

Solicito a su señoría declarar la excepción que encuentre probada en el interior del proceso que ocupa nuestra atención, ya sea con las pruebas aportadas por la demandante o las demás arrimadas al plenario.

6. PRUEBAS:

Reservándome el derecho de aportar las que considere pertinentes dentro de los momentos procesales oportunos, con el fin de controvertir los hechos afirmados en la demanda y probar los expuestos en esta contestación, respetuosamente solicito a ese Despacho, decretar y tener como pruebas las siguientes:





6.1. DOCUMENTALES:

-  El escrito de la demanda y sus anexos, en lo que sean favorables a mi representada.
-  Expediente Administrativo digitalizado, remitido por la Entidad que represento, para efectos de allegarlo con esta contestación, con el propósito de acreditar lo expuesto.

6.2. INTERROGATORIO DE PARTE:

PRIMERA: Solicito al señor Juez se sirva fijar fecha y hora para que en la audiencia que se practicará, se escuche la declaración de la parte demandante.

7. ANEXOS:


-  Los señalados en el acápite de pruebas.
-  Sustitución de poder a mi nombre.
-  Copia cédula de ciudadanía y tarjeta profesional del suscrito.
-  Escritura Pública No. 803 del 16 de mayo de 2023 suscrita por el Representada Legalmente (suplente) de COLPENSIONES, Doctor, DIEGO ALEJANDRO URREGO ESCOBAR, a la firma VENCE SALAMANCA LAWYERS GROUP representada legalmente por KARINA VENCE PELAEZ.

8. NOTIFICACIONES:

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

Las personales las recibiré en la secretaria de su Despacho, en mi oficina ubicada en Calle 93B # 11a-44 Edificio Parque 93-Oficina 404 de Bogotá D.C. / Tel.: 6226121 Cel. 3172577654 / E-mail: vs.dobregon@gmail.com, notificaciones@vencesalamanca.co.

Atentamente,


DANIEL OBREGÓN CIFUENTES
Identificado con la C.C. No. 1.110.524.928 de Ibagué
T.P. No. 265.387 del C.S. de la J.
Adscrito a la firma de abogados
Vence & Salamanca Lawyers Groups s.a.s.