

CONTESTACION DE DEMANDA 08001310501620240000800

QUIPA ABOGADO <utquipagroup16@gmail.com>

Vie 26/04/2024 15:58

Para:Juzgado 16 Laboral Circuito - Atlántico - Barranquilla <lcto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (13 MB)

LUBIA DEL CARMEN PEÑA GUERRERO_firmado.pdf; Poder General Quipa.pdf;

Señores:

JUZGADO 16 LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E. S. D.

Referencia:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	LUBIA DEL CARMEN PEÑA GUERRERO
Demandados:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – AFP PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A.
Radicación:	08001310501620240000800
Asunto:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

YERALDIN ESCOBAR MERCADO, identificado con C.C{. N° 1.102836701 y con Tarjeta Profesional de Abogado N° 257.481 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado sustituto de la Doctora Angélica Margoth Cohen Mendoza, apoderada principal de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, acudo ante su honorable Despacho de la manera más respetuosa y dentro del término legalconcedido con el fin de presentar contestación de demanda dentro del proceso de la referencia

--

-  CC-32635389 (1).rar
-  CC-32635389.rar



CONTESTACION 08001310501620240000800.pdf



UNION TEMPORAL QUIPA GROUP
NIT.901713345-4

Yeraldin Escobar Mercado.
Abogada
Unión Temporal QUIPA GROUP
utquipagroup16@gmail.com

Señores:

JUZGADO 16 LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E.

S.

D.

Referencia:	ORDINARIO LABORAL
Demandante:	LUBIA DEL CARMEN PEÑA GUERRERO
Demandados:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – AFP PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A.
Radicación:	08001310501620240000800
Asunto:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA

YERALDIN ESCOBAR MERCADO, identificado con C.C. N° 1.102836701 y con Tarjeta Profesional de Abogado N° 257.481 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado sustituto de la Doctora Angélica Margoth Cohen Mendoza, apoderada principal de la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, acudo ante su honorable Despacho de la manera más respetuosa y dentro del término legal concedido con el fin de presentar contestación de demanda dentro del proceso de la referencia.

Contestación de demanda que efectúo en los términos del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 18 de la Ley N° 712 de 2001, en los siguientes términos:

I. NATURALEZA JURIDICA 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, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, organizada como entidad financiera de carácter especial, 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, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá y recibe notificaciones personales en la carrera 10 No. 64 – 28 piso de la ciudad de Bogotá y con domicilio seccional en esta ciudad ubicado en la carrera 58 No. 68-168 piso 3.

A partir del Primero (1°) de octubre de 2012 COLPENSIONES inició operaciones como Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida de conformidad con el Decreto 2011 de 2012.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS.

PRIMERO: No me consta, que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Ello por cuanto el hecho involucra la fecha de nacimiento y la edad del demandante, situación que solo puede ser acreditada con el medio de prueba idóneo, esto es el registro civil de nacimiento.

SEGUNDO: Es cierto, conforme a la historia laboral del demandante.

TERCERO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Ello por cuanto el hecho relata circunstancias fácticas que involucran a una Entidad jurídica distinta a la que represento, mismas objeto de debate dentro de la presente litis y que deberán ser aprobadas por la demandante en los términos del artículo 167 de CGP aplicado en materia laboral por remisión del artículo 145 de CPTSS.

CUARTO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Ello por cuanto el hecho relata circunstancias fácticas que involucran a una Entidad jurídica distinta a la que represento, mismas objeto de debate dentro de la presente litis y que deberán ser aprobadas por la demandante en los términos del artículo 167 de CGP aplicado en materia laboral por remisión del artículo 145 de CPTSS

QUINTO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Ello por cuanto el hecho relata circunstancias fácticas que involucran a una Entidad jurídica distinta a la que represento, mismas objeto de debate dentro de la presente litis y que deberán ser aprobadas por la demandante en los términos del artículo 167 de CGP aplicado en materia laboral por remisión del artículo 145 de CPTSS

AL HECHO DENOMINADO PARAGRAFO PRIMERO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Ello por cuanto el hecho relata circunstancias fácticas que involucran a una Entidad jurídica distinta a la que represento, mismas objeto de debate dentro de la presente litis y que deberán ser aprobadas por la demandante en los términos del artículo 167 de CGP aplicado en materia laboral por remisión del artículo 145 de CPTSS

AL HECHO DENOMINADO PARAGRAFO SEGUNDO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Ello por cuanto el hecho relata circunstancias fácticas que involucran a una Entidad jurídica distinta a la que represento, mismas objeto de debate dentro de la presente litis y que deberán ser aprobadas por la demandante en los términos del artículo 167 de CGP aplicado en materia laboral por remisión del artículo 145 de CPTSS.

AL HECHO DENOMINADO PARAGRAFO TERCERO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Ello por cuanto el hecho relata circunstancias fácticas que involucran a una Entidad jurídica distinta a la que represento, mismas objeto de debate dentro de la presente litis y que deberán ser aprobadas por la demandante en los términos del artículo 167 de CGP aplicado en materia laboral por remisión del artículo 145 de CPTSS.

SEXTO: Se admite.

SÉPTIMO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Como quiera que se trata de un documento emanado de un tercero, ahora bien, debe probarse lo manifestado, porque Colpensiones como administradora del RPMPD no ha emitido proyección pensional que le permita a la demandante inferir que ese sería el valor de su mesada pensional.

AL HECHO DENOMINADO PARAGRAFO PRIMERO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Ello por cuanto el hecho relata circunstancias fácticas que involucran a una Entidad jurídica distinta a la que represento, mismas objeto de debate dentro de la presente litis y que deberán ser aprobadas por la demandante en los términos del artículo 167 de CGP aplicado en materia laboral por remisión del artículo 145 de CPTSS.

AL HECHO DENOMINADO PARAGRAFO SEGUNDO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Ello por cuanto el hecho relata circunstancias fácticas que involucran a una Entidad jurídica distinta a la que represento, mismas objeto de debate dentro de la presente litis y que deberán ser aprobadas por la demandante en los términos del artículo 167 de CGP aplicado en materia laboral por remisión del artículo 145 de CPTSS.

OCTAVO: Se niega.

- **Razones de la respuesta:** Ello por cuanto lo que solicita la demandante mediante biz 2021_2511807, son documentos y Colpensiones da respuesta a la dicha solicitud del 4 de marzo indicando que estos gozan de reserva y solicita al apoderado de la parte actora adjuntar una serie de documentos para poder darle respuesta de fondo.

NOVENO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Por tratarse de circunstancias fácticas que involucran una persona jurídica diferente a la entidad que represento.

DÉCIMO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Por tratarse de circunstancias fácticas que involucran una persona jurídica diferente a la entidad que represento.

AL UNDECIMO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Por tratarse de circunstancias fácticas que involucran una persona jurídica diferente a la entidad que represento.

AL DUODECIMO: No me costa que se pruebe.

- **Razones de la respuesta:** Por tratarse de circunstancias fácticas que involucran una persona jurídica diferente a la entidad que represento.

AL DECIMOTERCERO: Se niega

- **Razones de la respuesta:** Como quiera que no existen elementos de juicio sobre los cuales se pueda inferir que existe algún vicio del consentimiento que pueda invalidar el negocio jurídico celebrado entre la demandante y el fondo privado.

III. OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES SOLICITADAS.

Me opongo su señoría a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda por parte del señor ANDRES FIGUEROA RODRIGUEZ, por conducto de apoderado, por carecer de fundamentación fáctica y jurídica, así:

DECLARACIONES PRINCIPALES

PRIMERA: Me opongo a la pretensión declarativa propuesta, como quiera que No es dable declarar la ineficacia del acto del traslado de régimen, debido a que en el presente proceso se observa que no existió ilegalidad en dicho trámite, de hecho, se evidencia que el traslado obedeció a una manifestación espontánea de la voluntad de la parte actora, libre de vicios del consentimiento, además, el

demandante no cumplió en el presente proceso, con la carga mínima probatoria con la que demuestre la viabilidad de la ineficacia que solicita.

Ahora bien, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1.993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2.003, taxativamente en su literal e, que a la letra dice:

“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,” – Subrayado fuera de texto.

Es claro que el demandante se encuadra dentro de la prohibición legal, pues está próximo a cumplir con el requisito de la edad para obtener su derecho a la pensión de vejez. En ese entendido, no es viable declarar la ineficacia del traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

SEGUNDA: Me opongo a la pretensión propuesta, en la medida que afecte los intereses de mi defendida Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones. Ahora bien, la demandante jamás se acercó a Colpensiones antes de la prohibición legal de traslado, a solicitar asesoría sobre la conveniencia de su traslado, presumiéndose que el mismo goza de plena validez.

TERCERA: Me opongo a la pretensión declarativa propuesta, Dado que, no es factible decretar la ineficacia del traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por la señora **LUBIA DEL CARMEN PEÑA GUERRERO** teniendo en cuenta que el mismo ocurrió gracias a la manifestación libre de la voluntad de la parte actora, exenta de vicios del consentimiento y que, además, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1.993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2.003, taxativamente en su literal e, el demandante se incluye dentro de la prohibición legal, con ocasión a su edad, NO es procedente ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a aceptar el traslado y con ello afiliarse al demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

CONDENAS PRINCIPALES:

EN RELACIÓN A LA PRIMERA: Me opongo a la pretensión propuesta, En razón de la inviabilidad legal que existe para decretar la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por la señora **LUBIA DEL CARMEN PEÑA GUERRERO**, teniendo en cuenta que el mismo ocurrió gracias a la manifestación libre de la voluntad de la parte actora, exenta de vicios del consentimiento y que, además, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1.993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2.003, taxativamente en su literal e, la demandante se incluye dentro de la prohibición legal, NO es procedente ordenar que la AFP Protección y Colfondos procedan a realizar la devolución a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todos y cada uno de los aportes en su integridad, contenidos en el saldo de la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con sus rendimientos financieros.

EN RELACION A LA SEGUNDA: Me opongo a la pretensión declarativa propuesta, Dado que, no es factible decretar la ineficacia del traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por el señor **LUBIA DEL CARMEN PEÑA GUERRERO**, teniendo en cuenta que el mismo ocurrió gracias a la manifestación libre de la voluntad de la parte actora, exenta de vicios del consentimiento y que, además, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1.993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2.003, taxativamente en su literal e, la demandante se incluye dentro de la prohibición legal, con ocasión a su edad, así las cosas NO es procedente REACTIVAR la afiliación de la demandante ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y recibir el capital ahorrado en el RAIS.

EN RELACIÓN A LA TERCERA: Me opongo a la pretensión declarativa propuesta, Dado que, no es factible decretar la ineficacia del traslado y afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por el señor **LUBIA DEL CARMEN PEÑA GUERRERO**, teniendo en cuenta que el mismo ocurrió gracias a la manifestación libre de la voluntad de la parte actora, exenta de vicios del consentimiento y que, además, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1.993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2.003, taxativamente en su literal e, la demandante se incluye dentro de la prohibición legal de traslado, con ocasión a su edad, así las cosas NO es procedente REACTIVAR la afiliación de la demandante ante la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES y recibir el capital ahorrado en el RAIS,

EN RELACION A LA CUARTA: Me opongo a la pretensión propuesta, como quiera que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, que administra la Administradora de Fondos pensionales PORTECCION S.A, siendo

ficho fondo pensional el encargado de reconocer la prestación económica que solicita la parte actora.

EN RELACION A LA SEXTA QUE DEBIO SER QUINTA: Me opongo a la pretensión propuesta, en la medida que Colpensiones no tiene obligaciones pendientes con la demandante, pues se encuentra válidamente afiliada al RAIS, que administra la Administradora de Fondos pensionales PORTECCION S.A, siendo ficho fondo pensional el encargado de reconocer todas las prestaciones económicas a que tenga derecho la señora LUBIA DEL CARMEN PEÑA GUERRERO.

EN RELACION A LA SEPTIMA QUE DEBIO SER SEXTA: Me opongo a la pretensión propuesta, en la medida que Colpensiones no tiene obligaciones pendientes con la demandante, pues se encuentra válidamente afiliada al RAIS, que administra la Administradora de Fondos pensionales PORTECCION S.A, siendo ficho fondo pensional el encargado de reconocer todas las prestaciones económicas a que tenga derecho la señora LUBIA DEL CARMEN PEÑA GUERRERO.

EN RELACION A LA OCTAVA QUE DEBIO SER SEPTIMA: Me opongo a la pretensión propuesta por carecer de asidero factico y jurídico de que le permitan ser procedente, al no asistirle razón a la parte actora en lo pretendido, debido a que COLPENSIONES, no suscito el debate jurídico planteado, no falto a su deber de información y es un tercero ajeno que no intervino en el acto jurídico de traslado realizado por la demandante y PROTECCION S.A., por lo que no hay lugar a que se le condene al pago de costas y agencias en derecho.

EN RELACION A LA NOVENA QUE DEBIO SER OCTABA: Me opongo a la pretensión declarativa propuesta por carecer de asidero factico y jurídico de que le permitan ser procedente, debido a que el acto jurídico de traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS se presume que se realizó de forma libre, voluntaria espontánea y sin presiones, encontrándose ajustado a derecho, pues el asesor del fondo privado, brindo una asesoría adecuada para el momento histórico en que se realizó el traslado y la demandante haciendo uso de su derecho a la libre escogencia de régimen pensional decidió trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, motivo por el cual lo hay lugar a que el juez haciendo uso de sus facultades ultra y extra petita reconozca derecho alguno a la demandante.

DECLARATIVAS SUBSIDIARIAS

EN RELACION A LA PRIMERA: Me opongo a la pretensión propuesta, en la medida que la demandante jamás se acercó a Colpensiones antes de la prohibición legal de traslado, a solicitar asesoría sobre la conveniencia de su traslado, presumiéndose que el mismo goza de plena validez.

EN RELACION A LA SEGUNDA: Me abstengo de realizar pronunciamiento sobre la presente pretensión, teniendo en cuenta que no va dirigida hacia mi representada.

CONDENAS SUBSIDIARIAS

EN RELACION A LA PRIMERA: No me opongo a la presente pretensión, como quiera que debe ser la AFP PROTECCION, quien asuma las cargas económicas a la que tenga derecho la demandante, primero por que es la entidad que ha administrado dichos recursos y ha generado los respectivos rendimientos y segundo porque fue quien faltó a su deber de información.

EN RELACION A LA SEGUNDA: No me opongo a la presente pretensión, como quieran que la demandante se encuentra afiliada a dicho fondo y debe ser su actual fondo pensional quien asuma las cargas económicas a la que tenga derecho la demandante, primero porque es la entidad que ha administrado dichos recursos y ha generado los respectivos rendimientos y segundo porque fue quien faltó a su deber de información.

EN REALCION A LA TERCERA: Me opongo a la misma por carecer de asidero factico y jurídico de que le permitan ser procedente, al no asistirle razón a la parte actora en lo pretendido, debido a que el acto jurídico de traslado realizado del RPMPD al RAIS, es válido en virtud a su decisión libre, voluntaria espontánea y sin presiones, encontrándose ajustado a derecho, conforme a las disposiciones reglamentarias aplicables al caso en concreto, por lo que no hay lugar a ordenar a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES los valores que tiene la demandante en su cuenta de ahorro individual, así como sus rendimientos financieros, pues se encuentra en la edad requerida para adquirir el derecho a la pensión, hecho que imposibilita la procedencia del traslado de acuerdo a lo consagrado en el artículo 2° de la ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993

EN RELACION A LA CUARTA: Me opongo a la pretensión propuesta por carecer de asidero factico y jurídico de que le permitan ser procedente, al no asistirle razón a la parte actora en lo pretendido, debido a que COLPENSIONES, no suscito el debate jurídico planteado, no faltó a su deber de información y es un tercero ajeno que no intervino en el acto jurídico de traslado realizado por la demandante y PROTECCION S.A., por lo que no hay lugar a que se le condene al pago de costas y agencias en derecho.

EN RELACIÓN A LA QUINTA: Me opongo a la pretensión declarativa propuesta por carecer de asidero factico y jurídico de que le permitan ser procedente, debido a que el acto jurídico de traslado realizado por la demandante del RPMPD al RAIS se presume que se realizó de forma libre, voluntaria espontánea y sin presiones, encontrándose ajustado a derecho, pues el asesor del fondo privado, brindo una asesoría adecuada para el momento histórico en que se realizó el traslado y la

demandante haciendo uso de su derecho a la libre escogencia de régimen pensional decidió trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, motivo por el cual lo hay lugar a que el juez haciendo uso de sus facultades ultra y extra petita reconozca derecho alguno a la demandante.

IV. CONSIDERACIONES JURÍDICAS EN EL PRESENTE PROCESO.

En el caso concreto, se considera que las pretensiones esbozadas en el escrito de demanda no se encuentran llamadas a prosperar por las razones que continuación se esgrimen:

Solicita la parte demandante la señora LUBIA DEL CARMEN PEÑA GUERRERO, que mediante sentencia judicial se declare la ineficacia del traslado realizado ante la Administradora de Fondos Pensionales PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. el 1 de julio del año 1994, siendo efectivo el 1 de septiembre de la misma anualidad, así como el traslado horizontal a Colfondos y su retorno a PROTECCION S.A. el 1 de enero de 2004.

Así mismo que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en la Ley 797 de 2003.

Sea lo primero indicar que COLPENSIONES no puede declarar la nulidad de un acto o negocio jurídico celebrado entre la Demandante y el fondo privado PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A. pues la competencia se encuentra en cabeza de un juez de la República y debe probarse en el transcurso del proceso la falta al deber de información por parte de las AFP'S.

Segundo la Demandante se trasladó de RPMPD al fondo privado PROTECCION S.A. de manera libre, voluntaria y espontánea en el año 1994, haciendo uso de su derecho a la libre escogencia de régimen pensional.

Ahora bien, según los lineamientos establecidos en el manual de Defensa Judicial, emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES el presente asunto; NO ES CONCILIABLE, en atención a que la posibilidad de traslado de regímenes de pensión está contemplada por el literal e del artículo 2 de la ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y establece:

“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...” Al respecto es necesario hacer varias precisiones.”

En primer lugar, no se encuentra probado que la afiliación hecha al Régimen De Ahorro Individual haya sido por falta de información o por engaños al hoy demandante, por lo cual deberá probar lo manifestado en el transcurso del proceso, pues expresa que el asesor no brindó la información necesaria, total y oportuna para que el actor pudiera decidir con fundamentos la conveniencia o no de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y hasta tanto eso no ocurra se deberá presumir que su traslado fue voluntario, libre y consentido.

Se pretende por la parte demandante la anulación del traslado de fondo de pensiones que el mismo solicitó y autorizó desde el año 1994, cuando ya había entrado en vigencia el nuevo estatuto pensional creado con la ley 100 de 1993, y que como consecuencia de ello se declare la ineficacia del acto de traslado realizado.

En el presente asunto opera claramente la inexistencia del derecho reclamado, puesto que la parte accionante manifiesta estar vinculado a la ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES PROTECCION S.A., sin tener conocimiento alguno de las características de este régimen, a lo cual es procedente mencionar, que en el Decreto 2550 de 2010 se determinan las obligaciones que debe atender el afiliado que pertenezca al Sistema General de Pensiones, entre los cuales se encuentran, informarse de las condiciones del sistema, aprovechando los mecanismos de divulgación, emplear adecuada atención y cuidado en la toma de decisiones, leer las condiciones de afiliación al sistema, revisar las condiciones de afiliación o traslado, de la misma forma manifiesta que la afiliación implica la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones, derivadas de esta, lo cual demuestra que el deber de información y asesoría, no sólo debe recaer sobre las AFP, sino por el contrario, también se constituye como una obligación a cargo del propio afiliado con forme al reciente pronunciamiento de la SU 107 de 2004, de tal manera que se encuentre informado al momento de tomar decisiones como trasladarse de un régimen al otro.

De igual manera es pertinente indicar que de acuerdo al principio de la relatividad jurídica, los actos jurídicos en principio tienen efectos Inter partes, en este caso

entre el actor y en su momento la las AFP del REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, más no contra COLPENSIONES en calidad de tercero, por tanto en cuanto a la decisión adoptada, esta entidad no debe ser favorecida ni perjudicada con la decisión acogida, lo cual es importante ya que se debe garantizar el equilibrio financiero del sistema, tal y como lo señala el art. 48 de la constitución política de Colombia, aspecto que deberá ser tenido en cuenta por el juzgador y más cuando se tiene en cuenta que la accionante nació el 24 de marzo de 1960 y que actualmente cuenta con 64 años de edad, ubicándola más allá de la edad requerida para tener derecho a la pensión de vejez de conformidad con el art. 13 de la Ley 100 de 1993 (art. 2 de la ley 797 de 2003)

Lo anterior, entendido desde el punto de vista de la inoponibilidad (mecanismo protector), en 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 del derecho 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.

Por lo tanto, 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 un mayor número de pensionados cuyas prestaciones se reconocen con subsidio de las arcas del Estado, de forma tal, que se estaría solventado con estos recursos, el desmedro económico ocasionado por particulares (AFP).

Así pues, en caso contrario a los antes mencionado, 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 devuelvan 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. Ya que se pone en riesgo el derecho a la seguridad social de un mayor número de afiliados y pensionados.

Así lo dejo sentado en reciente pronunciamiento de fecha 10 de agosto de 2022 el Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Risaralda JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ donde aclaró su voto dentro del proceso radicado 66001310500520200019001 señalando:

“Tal como lo he venido sosteniendo desde hace ya algún tiempo, a mi juicio se viene cometiendo un grave error jurídico en esta clase de procesos, pues se accede a declarar la ineficacia de los traslados sin considerar y valorar que con ello se impone a Colpensiones la carga económica que representa aceptar, ad portas de adquirir el derecho pensional, como sus afiliados a aquellos que a última hora se dan cuenta que su pensión en el RPM sería superior a la que obtendrían en el RAIS, sin percatarse que, si en efecto hubo un engaño u omisión en la información para lograr el traslado por parte de la AFP privada, es ésta quien debe proceder

al resarcimiento del eventual daño o perjuicio que con ello haya generado”.

“Lo anterior es así porque de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico la acción que en realidad responde a la situación fáctica planteada por los demandantes no es otra que la de responsabilidad prevista en el artículo 10 del decreto 720 de 1994, en la que a quien corresponde comprobar que actuó conforme a derecho –dando toda la información que requerida en su momento para conseguir el traslado de los afiliados- es a la vez quien, de no conseguir dar claridad al respecto, puede llegar a ser condenada al pago del perjuicio que se demuestre que con ello causó”.

“La norma no me deja duda alguna de que los errores u omisiones en la información que dieron las AFP pudieron causar daños a los afiliados que decidieron trasladarse, pero que la consecuencia jurídica de esas equivocaciones no corresponde trasladarla a Colpensiones, pues es claro el texto en determinar que la responsabilidad que se compromete es la de la AFP privada”

En ese sentido, el Juez Laboral no podría acceder a las pretensiones de la demanda y condenar en costas, intereses moratorios o por cualquier otra pretensión subsidiaria a Colpensiones toda vez que no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz, y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administradora del Régimen de Prima Media.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores la demandante no podría ser afiliada al RPMPD, por estar prohibido de acuerdo a la norma previamente citada, la cual fue declarada exequible mediante sentencia C-1024 de 2004 de la honorable Corte Constitucional, siendo considerada como una medida adecuada, proporcionada y necesaria que busca un fin constitucionalmente legítimo: El de evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima medida con prestación definida, déficit que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común pudiesen trasladarse de régimen cuando llegasen a estar próximos a acceder a la edad mínima requerida para el reconocimiento de la pensión de vejez.

En razón a ello no podría alegar un desconocimiento de la norma pues las repercusiones o condiciones del RAIS le son de total aceptación, ya que el desconocimiento de la norma no la exime de cumplirla, y en caso de su posible

descuido o abandono sobre su obligación de informarse, no puede acarrear una nulidad del acto jurídico válidamente celebrado.

En ese orden de ideas, vale decir que solo hasta el año 2017 La Corte Suprema en la sentencia SL 17595 de 2017 señaló que existe un deber de entregar información a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego.

De otro lado, es válido también indicar que existen actividades que dan cuenta de un verdadero entendimiento del afiliado, que, en sí obedecen a las obligaciones de todo vinculado al sistema pensional, como son: (ver: SL413-2018 C.S.J.) Solicitar información de saldos, Actualizar datos, Asignar y cambiar claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella.

Además de lo anterior, es claro que la ley colombiana ordena que toda obligación tiene una causa, pero cuando esta se ha satisfecho se extingue y por lo tanto no da lugar a una reclamación por lo mismo. De conformidad con los argumentos de las anteriores expresiones no le asiste legitimidad a la parte demandante para invocar la acción instaurada, por el simple hecho de no reunir los requisitos que la ley señala para adquirir el derecho.

De otra parte, no puede pretender el demandante que como consecuencia de esa declaratoria de ineficacia, sea trasladado nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, como quiera que la norma señala la edad hasta la que se permite realizar el cambio, en consecuencia, el hecho de declarar dicha pretensión, desestabilizaría el sistema de mi representada y dejaría el campo abierto a que personas con su mismo supuesto de hecho, y que no se encuentran conformes con el valor de la pensión en el régimen de ahorro individual, soliciten la ineficacia o nulidad de su traslado alegando supuestos engaños, para lograr que se ordene el reconocimiento de su pensión en el régimen de prima media.

En este mismo sentido, la Honorable Corte Constitucional a través de sentencia T- 211/2016 ha manifestado:

“...En consecuencia, la modificación hecha al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 estableció los siguientes cambios en materia de traslado de régimen: por un lado i) amplió el

término para trasladarse de régimen pensional de 3 a 5 años y por otra lado, ii) incorporó la prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión. Dicha prohibición se implementó con el objetivo de mantener la sostenibilidad financiera del sistema y evitar que personas que estando en el régimen de ahorro individual con solidaridad próximos a pensionarse, decidieran trasladarse al régimen de prima media para acceder a la pensión conforme a las reglas propias de este régimen".

Según la Sentencia SU-062 de 2010 de la Corte Constitucional, sólo quienes tienen 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, pueden trasladarse "en cualquier tiempo" del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con el fin de hacer efectivos los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, deberán trasladar a este todo el ahorro que hayan efectuado al régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, dentro de un plazo razonable, tienen la posibilidad de aportar el dinero que haga falta, equivalente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Con lo anterior, queda claramente demostrado que no le asiste derecho a la parte actora, el solicitar el cambio de régimen, toda vez que en la actualidad cuenta con 64 años de edad, en el caso de las mujeres corresponde a 57 años y de acuerdo a la norma, sólo podía solicitar dicho cambio de régimen hasta antes de sobrepasar la edad de 47 años, lo que la ubica a todas luces por fuera del margen que estipula la ley para solicitar un traslado de Régimen pensional.

Cabe recordar que COLPENSIONES actúa en aras de salvaguardar el principio de legalidad y de garantizar la transparencia de sus actuaciones para prevenir el detrimento patrimonial de la nación y velar por la integridad del tesoro público, en ese sentido, las decisiones adoptadas por la administración no pueden ser tomadas con ligereza, menos aún, sin la observancia de la legalidad formal y sustancial de los documentos que sirven como "...soporte para obtener el reconocimiento y pago de una suma o prestación fija o periódica, o como en este caso en particular; sobre el traslado de régimen para la obtención de una prestación.

Por otro lado, En materia legal y jurisprudencial, el término ineficacia, se encuentra relacionado con los efectos jurídicos de existencia y validez que pueda generar un acto o negocio jurídico previamente establecido, por tanto, se manejan dos definiciones; en sentido estricto y en sentido amplio:

“La ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido.”

“Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad” (C-345/2017).

Aterrizándolo al caso específico de traslado de régimen pensional, la ineficacia se encuentra ligada a la validez y el efecto jurídico que produce la aceptación del afiliado de pasar de un régimen pensional a otro, y las consecuencias jurídicas que se desprenden hacia el futuro una vez se dé la declaratoria de inexistencia de vínculo entre ellos, dentro de las cuales se encuentra incluida la nulidad.

Al respecto la CSJ en sentencia SL 1421-2019, señaló respecto a la ineficacia que:

“existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de fondos de pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, (...)”

Desde otro punto, la nulidad en materia de traslado de régimen pensional ha venido siendo materializada como el efecto o consecuencia jurídica que genera la declaratoria de ineficacia de la vinculación o traslado de régimen pensional principalmente del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, generando como consecuencia la conservación de los derechos de acceder a la prestación pensional por ser un derecho de rango constitucional, cuyo objetivo principal consiste en el “retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social (...). (CSJ. SL 31989 de 2008).

Como conclusión sobre estos conceptos, se evidencia que por su naturaleza no son equiparables entre sí; por cuanto la ineficacia hace referencia a la legalidad del acto de la vinculación y sus efectos hacia el futuro una vez sea declarada y por otra parte la nulidad se traduce simplemente en que el vínculo jurídico nunca nació a la vida jurídica.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688-2019, luego de realizar un recuento normativo, concluyó que “las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional”, y en aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, se ha invertido la carga probatoria, quedando en cabeza de los fondos de pensiones, la obligación de desvirtuar los supuestos alegados por los demandantes acerca de la suficiencia de la información suministrada al momento del traslado; exigencia probatoria que no ha podido ser acreditada por los fondos puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, conllevando que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones.

Por consiguiente, la posición jurisprudencial creó una situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que su simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado al Régimen de Prima Media, sin que sea necesario que allegue el más mínimo elemento probatorio al interior del proceso, así como el hecho que afirme no haber firmado el formulario pues le habían falsificado la firma, situaciones que a todas luces requieren más que una simple aceptación.

Sin embargo, la anterior posición no es de recibo de la totalidad de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto en reciente pronunciamiento dentro del radicado 68852, el Magistrado Jorge Luis Quiroz aclaró su voto, señalando: “...el acto de traslado, si bien impone un deber de información suficiente de parte de las administradoras, ello, per se, no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional, de la cual dependerán sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez; como tampoco lo sustraen de la aplicación de la ley, para darle un tratamiento desigual, como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada frente a la definición de un acto de la mayor importancia, en la medida en que de su elección dependerán las condiciones de cubrimiento de las contingencias, amparadas por el sistema de seguridad social y en particular la de vejez.”

Agregó el magistrado Quiroz que la condición del promotor de la acción de nulidad merece una especial atención, pues “...no es lo mismo que el ex ministro de hacienda que participó en la construcción de las reglas acuda a solicitar la nulidad, frente a la solicitud que haga un iletrado campesino cuya imposibilidad de leer lo haya llevado a un traslado de régimen y pretenda su nulidad por vicio del consentimiento.”

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. En consecuencia, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

Por lo anterior, no es posible declarar la nulidad e ineficacia del traslado, toda vez que en la actualidad la señora LUBIA DEL CARMEN PEÑA GUERRERO cuenta con 64 años de edad, y la edad requerida para pensionarse, es de 57 años, encontrándose por fuera del rango amparado por la ley para trasladarse de un régimen pensional a otro, además de ello por disposición taxativa del Decreto 3995 de 2008, atendiendo a que la demandante se vinculó al ISS hoy Colpensiones el 15 de febrero de 1979 hasta junio de 1994 y al RAIS desde 1994 hasta la actualidad, es evidente que es mayor el tiempo cotizado en el RAIS, quiero ello decir que corresponde a ésta permanecer vinculada al régimen que actualmente es su fondo pensional y sea este quien se encargue de resarcir los posibles perjuicios ocasionados.

Así las cosas, podemos partir de la presunción que la afiliación hecha a la APF PROTECCION PENSIONES Y CESANTIAS. se realizó de manera libre y espontánea y como quiera que la parte demandante, no logra acreditar con las documentales obrantes en el expediente, que su consentimiento haya sido viciado, se considera que la ineficacia de traslado de régimen pensional solicitado en esta demanda no se encuentra llamada a prosperar y, por ende, no se debe proponer fórmula conciliatoria alguna.

Con respecto a las pretensiones reconocimiento de la pensión con fundamento en la ley 797 de 2003.

Ha de indicarse de entrada que la demandante no se encuentra afiliada al RPMPD que administra Colpensiones y debe ser su actual fondo pensional quien resuelva dicha solicitud, pues actualmente la demandante no cuenta con semana alguna cotizada a la entidad en virtud de su traslado a PROTECCION S.A.

Dispone el artículo el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, los requisitos para obtener la pensión de vejez, son los siguientes:

- 1. haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1 de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

2. *Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Revisada la historia laboral de la demandante se evidencia que no goza de la calidad de afiliada al sistema y que no cuenta con semana alguna cotizada para hacerse acreedora a la prestación económica que hoy deprecia, en virtud a su traslado a la AFP PROTECCION S.A.

Acorde a los fundamentos jurídicos y razones de la defensa, se considera que las pretensiones de la demanda deben ser despachadas de manera desfavorable, por no estar llamadas a prosperar, por lo que mi representada debe resultar absuelta de todas y cada una de ellas. Con el objeto de sustentar las razones de la defensa, me permito proponer las siguientes **EXCEPCIONES DE MÉRITO** a efectos que se declaren probadas.

V. EXCEPCIONES DE MÉRITO O PERENTORIAS.

Con apoyo en los hechos de la defensa y pruebas, ruego declare probadas las excepciones de fondo que se plantearan y consecuentemente se desestimen las pretensiones de la demanda.

5.1. INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES.

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.

Resulta también relevante indicar, que las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social. En este caso, la responsabilidad de las AFP por la ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente, 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.

Por lo que solicito su señoría, se realice una ponderación al momento de declarar la ineficacia de traslado, toda vez que, 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 colocar 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 un 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 deterioro económico ocasionado por particulares (AFP).

5.2. INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO Y LA OBLIGACIÓN.

No es procedente declarar la ineficacia y/o nulidad de la afiliación solicitada como quiera que el demandante en su sano juicio decidió afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, y además no cumple con los requisitos establecidos en la Ley 797 del 2.003, la cual en su artículo 2° contempla:

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

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones.

a) La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

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”. – Subrayado fuera de texto.

El demandante tal y como se desprende de la Historia Laboral no cumple con el primer requisito de estar afiliada por cinco (05) años en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por mi representada, además hoy el demandante está próximo a cumplir con la edad de pensión, solicita a mí representada el regreso nuevamente al régimen prima media con prestación definida, pero no cumple con la exigencia señalada en la Ley 797 de 2.003, atribuyéndole que se encuentra inmerso en la

excepción legal, puesto que en el presente la actora está próxima a cumplir con el requisito de la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez. Además, tampoco cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida los quince (15) años de cotización establecidos por vía jurisprudencial de acuerdo a la sentencia

SU 130 del 2.013 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en la que se contempla el traslado de Régimen en cualquier tiempo siempre y cuando hubiesen cotizado al sistema quince (15) años de servicios, taxativamente establece:

“11.2.3. Acorde con lo anterior, se advierte que el actor, si bien es cierto no cuenta con 40 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, sí registra para esa misma fecha 15 años o más de servicios cotizados, lo que se traduce en más de 750 semanas, para ser beneficiario del régimen de transición. En ese contexto, y bajo los parámetros fijados por los incisos 4° y 5° del artículo 36 de las Ley 100/93, tal y como los mismos fueron interpretados por la Corte en la Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, es claro que el traslado que en alguna oportunidad realizó el actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, no generó en él la pérdida del régimen de transición.

11.2.4. En consecuencia, su traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, manteniendo los beneficios del régimen de transición, sí es procedente, aun cuando le faltan cuatro años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, pues como se indicó en la parte considerativa de esta providencia, a quienes cumplen con el requisito de tiempo de servicios cotizados, no aplica la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, es decir, que su traslado puede efectuarse “en cualquier tiempo”.

5.3. COBRO DE LO NO DEBIDO.

Propongo la presente excepción, con fundamento en el artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 18 en su numeral 6° de la Ley 712 de 2.001, en atención a que se pretende el traslado de régimen pensional y costas por parte del demandante.

Es necesario tener en cuenta que, al demandante no le asiste el pago de costas y agencias en derecho por parte de mi representada, dado que COLPENSIONES ha resuelto su solicitud de forma oportuna y de conformidad a la normatividad vigente que regula el tema en cuestión.

Toda vez que Colpensiones no participó en el acto en que se declararía nulo y/o ineficaz, y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administradora del Régimen de Prima Media y al no existir obligación alguna a cargo de mi mandante y a favor del demandante, se está demandando el pago de algo que no se le adeuda.

5.4. PRESCRIPCIÓN.

Con fundamento en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L. y SS, solicito se decrete la prescripción de las pretensiones incoadas en la demanda, sin que implique aceptación de lo deprecado por la demandante.

En relación a este tema, el Magistrado Jorge Luis Quiroz dentro de la aclaración de voto, proceso radicado 68852, señaló:

“En cuanto a la prescripción de las acciones, considero importante refrendar la diferencia del derecho pensional y el predicado de su imprescriptibilidad, para recordar que el estatus de pensionado se adquiere por mandato de la ley en el momento en que se cumplen los requisitos previstos en ella, condición que el 6 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social 7 Código Sustantivo del Trabajo. beneficiario solo pierde con la muerte, hecho que a su vez habilita el traslado del derecho a los beneficiarios. Ese estatus de pensionado es el que hace predicable la imprescriptibilidad del derecho. En lo que se refiere al momento en que el interesado reclama la pensión, como reiteradamente lo ha dicho esta Sala, sí opera el fenómeno prescriptivo frente a las mesadas pensionales, aplicando los términos previstos en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L.

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

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

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

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

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

5.5. COMPENSACIÓN.

Muy respetuosamente, solicito se declare la excepción de compensación, sin que implique aceptación de las pretensiones incoadas en la demanda.

5.6. INOMINADAS Y GENERICAS.

Además de las anteriores propongo la excepción genérica del artículo 282 del Código General del Proceso, que a letra dice:

“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.”

Aplicable por analogía al procedimiento laboral, tal como lo ordena el artículo 145 del C.P.T y de la S.S. En virtud de tales normas, el Despacho se servirá declarar todas aquellas excepciones que el trámite procesal demuestre procedentes, en beneficio de mi representada.

5.7 EXCEPCIÓN DE INOBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Ésta excepción se encuentra llamada a prosperar en virtud del efectivo desarrollo de los fines esenciales del Estado Colombiano, ya que las instituciones que lo conforman deben propender hacia la salvaguarda de los principios y valores constitucionales conforme a lo dispuesto en la Carta Política, la Ley y los Convenios Internacionales suscritos por aquel.

El Artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, señala:

“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.” (Cursiva, Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

Por consiguiente, el artículo 48 de la Constitución Política, estableció dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, la concibió como un derecho constitucional fundamental; y, por el otro, como un 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.

Por su parte el artículo 334 de la Constitución Política, señala que “*La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica*”, en ese orden de ideas, es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la sostenibilidad 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 consecuencia, la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

Así lo reconoció la Corte Constitucional en la sentencia T-489 de 2010 donde señaló:

Existe plena libertad para que los afiliados se inscriban en cualquiera de los dos regímenes y para trasladarse del uno al otro. La única restricción acatada por la jurisprudencia constitucional, que se desprende del artículo 48 de la Constitución Nacional en el cual está sólidamente afincada, obliga al Estado a “garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional”. En virtud de esta disposición se explica la presencia de los incisos 4º y 5º del artículo 36 cuando establecen como excepción que: “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. Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan

cambiarse al de prima media con prestación definida. Restricción que, como se vio, persigue evitar el detrimento económico a que, en particular, se ve sujeto el régimen de prima media. En este contexto, económico financiero la Sala rescata y apoya las medidas de orden legal avaladas por la Corte Constitucional para garantizar la solidez financiera del sistema pensional como son: El cumplimiento en un 75% de las cotizaciones, hasta completar los 15 años. La posibilidad de retornar al régimen de Prima Media con Prestación Definida, pero con la obligación de llevar a él la totalidad del ahorro realizado en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), sin que este ahorro sea inferior al que se hubiera alcanzado al permanecer en el de Prima Media con Prestación Definida. La prohibición de cambiarse de régimen para personas a quienes les falten diez (10) años o menos para alcanzar la edad de pensión de vejez. La obligación de permanecer en el régimen que se escoja, durante cinco (5) años y no tres (3), como lo autorizaba el artículo 13 de la Ley 100, antes de cambiarse de régimen, por una sola vez. (Ley 797-03, art. 2º).

(...)

Además, en estas condiciones por razones de equidad, para que no se beneficie de un fondo constituido por aportes de otras personas, y al cual ella misma no ha aportado la totalidad de las cotizaciones requeridas, entonces, se le negará su traslado al mismo. Pero especialmente se encuentra esta Sala de la Corte ante las serias motivaciones establecidas por la jurisprudencia constitucional (sentencias C- 1024-04 y C-789-02), asentadas sobre la sólida base del inciso 7º del artículo 48 de la Carta Suprema donde se ordena al Estado “garantizar...la sostenibilidad financiera del sistema pensional...”. Motivaciones que se verían afectadas, si se concediera a la actora, contrariando elementales criterios de equidad, su traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS - al de Prima Media con Prestación Definida.” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

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

En esta misma línea se pronuncia la Corte Constitucional en sentencia T- 489 de 2010, al expresar:

(...) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la **sostenibilidad económica del sistema pensional**. Ellas son: a-- La primera tiene que ver con la protección del capital pensional. No se puede permitir “la descapitalización del fondo”, **si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema.** b- En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Debe resaltarse la importancia que en este tema concede la Corte Constitucional a las consecuencias económicas de las diferentes posiciones sobre la sostenibilidad financiera del Sistema.

Así las cosas el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los Colombianos de manera sostenida e indefinida y la posición asumida por la Corte en los fallos relacionados con nulidad o inexistencia del traslado entre regímenes pensionales, quebranta el principio de sostenibilidad financiera, en tanto genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema Pensional, al desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la ordenada gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados en la medida en que surgen, de manera contingente de la declaración judicial respectiva.

La estabilidad financiera se garantiza en la medida en que el sistema general de pensiones percibe y mantiene, a través de medios jurídicos y financieros, los fondos económicos adecuados que le permitan pagar mes a mes a una mayor cantidad de pensionados y obtener un ahorro para precaver la satisfacción de las pensiones futuras, bajo la permanente orientación de subsanar con urgencia cualquier desventaja contra el bienestar general.

En atención a cada uno de los argumentos expuestos, se solicita dar viabilidad a ésta excepción pues son criterios certeros a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones y no vienen siendo analizados ni reconocidos en las providencias.

VI. FUNDAMENTO DE DERECHO.

Como fundamento legal dentro del presente proceso invoco, las disposiciones aplicables de: Constitución Política de Colombia, en sus artículos 1°, 2°, 25°, 29°, 48°, 49° y 53°. Ley 100 de 1.993 en sus artículos 13°, 36°, 33°. Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 488. Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social en sus artículos 145 y 151. Ley 1748 del 2.014 y el Decreto 2071 del 2.015.

VII. APOYO JURÍSPRUDENCIAL.

Sentencia SL17595-2.017 del 18 de octubre 2.017. Sentencia SL1421-2019 de radicación No. 56174 del 10 de abril del 2.019. Sentencia SL373-2021 de radicación No. 84475 del 10 de febrero de 2.021. Sentencia SL812-2022 de radicación No. 85440 del 16 de marzo de 2.022. Sentencia SL3491-2022 de radicación No. 86890 del 04 de octubre de 2.022. Sentencia C-086 de 2016 de la Corte Constitucional. Sentencia SU-130 de 2013 de la Corte Constitucional. Sentencia T-586 de 2012 de la Corte Constitucional.

VIII. PRUEBAS.

Con todo respeto solicito al señor juez, decretar y practicar las siguientes pruebas documentales para que obren dentro del expediente en favor de mi representada:

8.1. PRUEBAS DOCUMENTALES EN PODER DE COLPENSIONES:

Historia laboral de la demandante.
Expediente administrativo de la demandante.

8.2 PRUEBAS DE OFICIO

Sírvase señor Juez oficiar a la AFP PORVENIR PENSIONES Y CESANTIAS S.A., para que certifique lo siguiente:

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

8.3 INTERROGATORIO DE PARTE.

Con todo respeto, solicito a su señoría decretar el interrogatorio de parte de la señora **LUBIA DEL CARMEN PEÑA GUERRERO**, quien podrá ser notificada en el domicilio señalado en la demanda.

OBJETO DE LA PRUEBA: Me permito manifestarle al señor juez, que el objeto de la presente prueba consiste en que la declarante manifieste al despacho la realidad respecto a los hechos y pretensiones de la demanda.

IX. ANEXOS.

Los relacionados en el acápite de prueba.

X. NOTIFICACIONES.

La demandada COLPENSIONES recibirá notificaciones en la Sede Principal ubicada en la Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 en Bogotá D.C., dirección de correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

La suscrita en las direcciones electrónicas: utquipagroup16@gmail.com y utquipagroup@gmail.com

La parte demandada AFP Colfondos S.A., podrá ser notificada a su dirección electrónica: procesosjudiciales@colfondos.com

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que dichas direcciones de notificaciones fueron las descritas en el acápite de notificaciones de la demanda.

Con el respeto acostumbrado,


YERALDIN ESCOBAR MERCADO

C.C. N° 1.102.836.701 de Sincelejo, Sucre

T.P. No. 257.481 Del C.S de la J.

