

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
TRASLADO EXCEPCIONES DE MERITO

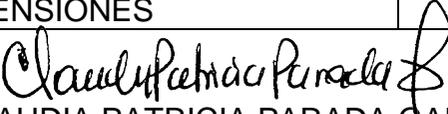
RADICADO	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO
2022-00159	ORDINARIO LABORAL	ELSA GUTIERREZ SALCEDO	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR S.A y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 110 del CGP en concordancia con el inciso 3 y 4 del artículo 9 de la ley 2213 de 2022 se fija el presente traslado en la página web de la Rama Judicial en el micrositio de este despacho por el término legal de un (1) día, hoy dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés. (202) a las 8:00 a.m.


CLAUDIA PATRICIA PARADA GARCIA
Secretaria Ad-hoc

En obediencia a lo consagrado en el artículo 370 del C.G.P por remisión del art. 145 CPL, se mantiene el presente traslado para consulta permanente a los interesados, especialmente a disposición de la parte contraria.

CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	TERMINO	INICIA	VENCE
ORDINARIO LABORAL	ELSA GUTIERREZ SALCEDO	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES OBLIGATORIAS PORVENIR S.A y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES	CINCO (5) DIAS	FEBRERO 17 DE 2023	FEBRERO 23 DE 2023


CLAUDIA PATRICIA PARADA GARCIA
Secretaria Ad-hoc

CONTESTACION A LA DEMANDA ELSA GUTIERREZ SALCEDO 54518311200120220015900

Isabel Cristina Botello Mora <titen50@hotmail.com>

Lun 19/12/2022 10:53

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - N. De Santander - Pamplona <j01cctopam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Juan martin <abogado1@aja.net.co>; Paola Andrea Mateus <p.mateus.pa@gmail.com>

 8 archivos adjuntos (7 MB)

CONTESTACION DE DEMANDA -POR. DTE. ELSA GUTIERREZ SALCEDO rad 2022 159 (1).pdf; SUSTITUCIÓN ELSA GUTIERREZ SALCEDO .pdf; ESCRITURA PÚBLICA CON NOTA VIGENCIA 12-02-2021 (6) (1).pdf; CEDULA LEAJ (10) (1) (1).pdf; TARJETA PROFESIONAL LEAJ (3) (1) (1).pdf; CEDULA LEAJ ISABEL CRISTINA BOTELLO.pdf; TARJETA PROFESIONAL ISABEL BOTELLO.pdf; certificado (1).pdf;

Muy buenos días por medio del siguiente correo con su respectivo archivo adjunto me permito remitir de la manera más respetuosa CONTESTACION A LA DEMANDA ELSA GUTIERREZ SALCEDO 54518311200120220015900, quedo atenta a las indicaciones agradeciendo su amable colaboración

Atentamente

Isabel Botello

Apoderado externo Colpensiones

celular 3214209305

Señores

JUZGADO CIVIL - LABORAL 001 DE CIRCUITO DE PAMPLONA

E. S. D.

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 54518311200120220015900
DEMANDANTE: ELSA GUTIERREZ SALCEDO C.C. N° 37.175.346
DEMANDADO:

- 1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – NIT: 900.336.004-7**
- 2. LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CENSATÍAS PORVENIR S.A. NIT: 800.144.331-3**

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ISABEL CRISTINA BOTELLO MORA, mayor de edad y de esta vecindad, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la cedula de ciudadanía No. 60.390.346 de la Ciudad de Cúcuta, y T. P. No. 282.196 del C.S. de la J., actuando en mi condición de apoderada sustituta del Doctor **LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**, quien es mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Cali, portador de la cedula de ciudadanía No. 16.736.240 y tarjeta profesional No. 56302 del Consejo Superior de la judicatura, según Poder otorgado por la administradora colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, por medio del presente escrito, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar de acuerdo al poder adjunto y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia, instaurado por la **Parte demandante: ELSA GUTIERREZ SALCEDO C.C. N° 37.175.346**, en contra de **COLPENSIONES**, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

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

La representación legal la ejerce el doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA** identificado con la cédula de ciudadanía 12.435.765 DE Valledupar quien obra en su calidad de presidente grado 03 según consta en el Acuerdo No 138 de 17 de octubre de 2018, debidamente posesionada, con fecha de inicio del cargo 17 de octubre de 2018. El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Rechazo todas y cada una de las declaraciones y condenas deprecadas en la demanda, que sin fundamento se solicitan y me opongo a sus declaratorias y reconocimientos por carecer todas ellas de sustento jurídico y fáctico. En consecuencia, solicito comedidamente se **ABSUELVA** a mí Representado de los cargos formulados en su contra y se condene en costas a la parte actora.

COLPENSIONES no puede hacer nada diferente a cumplir la Constitución y la Ley y sus reglamentos, a cuyas disposiciones están sometidos también los afiliados.

Así como se expresó en la contestación de la demanda y como se demostrará en el proceso, al demandante no le asiste el derecho reclamado y, por tanto, COLPENSIONES está exento del pago de la obligación solicitada.

DECLARATIVAS:

PRIMERA. - Me opongo a que se declare la nulidad del traslado y afiliación del régimen de prima al de ahorro individual administrado por el fondo **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PORVENIR S.A** de fecha cinco (27) de junio de 2000 del señor **ELSA GUTIERREZ SALCEDO**, por cuanto se evidencia la manifestación libre y voluntaria de la demandante.

Esto es, teniendo en cuenta que, en principio, la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, debe ser un acto libre, consciente y voluntario del trabajador. Por lo tanto, en lo referente a la nulidad se tiene que, para que pueda predicarse existencia y validez de la afiliación, ésta debe reunir los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, que la declaración de voluntad debe provenir de una persona legalmente capaz, que preste su consentimiento sin error, fuerza o dolo que lo vicie, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita.

Ante la ausencia de uno de estos elementos, el acto es inexistente y de presentarse alguno de los vicios enunciados, se entiende que es nulo el acto de afiliación y, en consecuencia, no es posible hacerle producir efectos en el mundo jurídico. Por lo tanto, en el asunto examinado, no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos anteriormente mencionados, ni tampoco que fuese engañado y conducido a un error en su convencimiento. Por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad.

En igual sentido, respecto a la ineficacia de la afiliación, una vez revisado el acervo probatorio, no se encuentra elemento alguno que permita dar cuenta que, se presentó una falta de información por parte del fondo privado al momento de llevarse a cabo la suscripción del formato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y que, por lo tanto, la insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo.

SEGUNDA. - Me opongo a que se **DECLARE** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, toda vez que, si no existe fundamento que permita la declaratoria de nulidad del acto que dio origen al traslado de régimen pensional, si se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante, de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad, tampoco existe fundamento que permita llevar a cabo esta pretensión.

CONDENATORIAS

TERCERA. – Me opongo a que se ordene a **LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES PORVENIR SA**, trasladar la totalidad de los dineros obrantes en la cuenta individual de mi representada a la Administradora de pensiones **COLPENSIONES.**, toda vez que, si no existe fundamento que permita la declaratoria de nulidad del acto que dio origen al traslado de régimen pensional al RAIS, tampoco existe fundamento que permita llevar a cabo esta pretensión.

CUARTA. – Me opongo a que se ordene a la Administradora de pensiones **COLPENSIONES**, aceptar el traslado de los dineros consignados en la cuenta individual de La demandante, por concepto de aportes a pensión, toda vez que, si no existe fundamento que permita la declaratoria de nulidad del acto que dio origen al traslado de régimen pensional, si se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante, de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad, tampoco existe fundamento que permita llevar a cabo esta pretensión.

QUINTA. – Me opongo a que se ordene **COLPENSIONES** a recibir a **ELSA GUTIERREZ SALCEDO**, sin solución de continuidad, como afiliada al sistema de Seguridad Social de prima media con prestación definida, por cuanto se evidencia la manifestación libre y voluntaria de la demandante.

Esto es, teniendo en cuenta que, en principio, la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, debe ser un acto libre, consciente y voluntario del trabajador. Por lo tanto, en lo referente a la nulidad se tiene que, para que pueda predicarse existencia y validez de la afiliación, ésta debe reunir los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, que la declaración de voluntad debe provenir de una persona legalmente capaz, que preste su consentimiento sin error, fuerza o dolo que lo vicie, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita.

SEXTA. – Me opongo a que se declaren y reconozcan en favor de la demandante, otros derechos diferentes a los pretendidos en esta demanda, siempre y cuando los halle demostrado el operador judicial en aplicación de las facultades EXTRA Y ULTRA PETITA que tiene. Lo anterior teniendo en cuenta de igual manera que el acto lo realizo la parte actora en forma libre, voluntaria y cumpliendo con los requisitos legales, capacidad, consentimiento, objeto y causa Lícita, además la carga de la prueba radica en cabeza de la parte actora, y COLPENSIONES por vía de jurisprudencia no puede otorgar prestaciones económicas que no estén expresamente Consagradas en la ley

SEPTIMA. - Me opongo a que se condene en costas procesales a mi representada porque se ha obrado de buena fe, con apego al derecho y no le asiste derecho al accionante por haberse afiliado de forma voluntaria y sin presión al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS) y se mantuvo en este hasta hoy fecha, por lo cual, incura en lo establecido por el literal B) del art. 13 de la ley 100 de 1993; y, el literal E) Modificado por la Ley 797 de 2003, por estar a menos de diez (10) años para pensionarse.

Es importante señalar que la entidad que represento hoy COLPENSIONES. administra un patrimonio de los asegurados que tiene la obligación de vigilar, esta razón hace que tenga que ser cauto y cuidadoso al reconocer una prestación y sólo debe hacerlo cuando exista absoluta certeza del cumplimiento de los requisitos por parte de los beneficiarios.

Disponer de estos dineros reconociendo y pagando prestaciones sin bases legales o certeza absoluta sobre el derecho de los beneficiarios, conlleva a cometer un delito que obviamente pueden asumir los funcionarios como personas naturales, y el ente como persona jurídica. Ello demuestra la buena fe de su actuar.

No es dable desconocer por vía de Jurisprudencia, tan claras reglas legales sobre prestaciones y obligaciones de las Entidades de seguridad social, que todos los juzgadores están obligados a acatar.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE CADA UNO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

PRIMERO: Es cierto, que el demandante **ELSA GUTIERREZ SALCEDO**, nació el 05 de abril de 1957, tal como se evidencia en la documental aportada al plenario.

SEGUNDO: No me consta, lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandante, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante; ya que mi representada no intervino ni brindo ninguna información a la parte actora. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

TERCERO: No me consta, lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandante, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante.

CUARTO: No me consta, lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandante, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante; ya que mi representada no intervino ni brindo ninguna información a la parte actora. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

QUINTO: No me consta, lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandante, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante; ya que mi representada no intervino ni brindo ninguna información a la parte actora. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

SEXTO: No me consta, lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandante, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante.

SEPTIMO: No me consta, toda vez que en el expediente administrativo aportado por la entidad no reposa documento alguno en el que se evidencia la afiliación a la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A., y la información suministrada por dicha entidad, mencionada por la parte actora; toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

OCTAVO: No me consta, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

NOVENO: No me consta, toda vez que en el expediente administrativo aportado por la entidad no reposa documento alguno en el que se evidencia la afiliación a la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A., y la información suministrada por dicha entidad, mencionada por la parte actora; toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

DECIMO: No me consta, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por

la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

DECIMO PRIMERO: No me consta, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso

DECIMO SEGUNDO: No me consta, toda vez que en el expediente administrativo aportado por la entidad no reposa documento alguno en el que se evidencia la información al momento de la afiliación a la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A., mencionado por la parte actora; toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

DECIMO TERCERO: No me consta, las circunstancias descritas en este numeral deben acreditarse, son susceptibles de la fijación del litigio de la presente acción, razones por la cual no serán aceptadas por parte de mi representada, por tanto, serán objeto de análisis y decisión por parte del Despacho, ya que las mismas constituyen una pretensión. Y deberán ser probada por la parte actora a través de los diferentes medios probatorios.

DECIMO CUARTO: No me consta, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

DECIMO QUINTO: No me consta, las circunstancias descritas en este numeral deben acreditarse, son susceptibles de la fijación del litigio de la presente acción, razones por la cual no serán aceptadas por parte de mi representada, por tanto, serán objeto de análisis y decisión por parte del Despacho, ya que las mismas constituyen una pretensión. Y deberán ser probada por la parte actora a través de los diferentes medios probatorios.

DECIMO SEXTO: No me constan, las circunstancias descritas en este numeral deben acreditarse, son susceptibles de la fijación del litigio de la presente acción, razones por la cual no serán aceptadas por parte de mi representada, por tanto, serán objeto de análisis y decisión por parte del Despacho, ya que las mismas constituyen una pretensión. Y deberán ser probada por la parte actora a través de los diferentes medios probatorios.

DECIMO SEPTIMO: Es cierto, que la Superintendencia Financiera expidió la circular 016 del año 2016, con la cual reglamenta la Ley 1748 y el Decreto 2061 del 2015. En la cual le ordena a las Administradoras del Sistema General de Pensiones suministrar asesorías constantes a los afiliados, sin aceptar lo que se pretende por la parte actora.

DECIMO OCTAVO: No me consta, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

DECIMO NOVENO: Es cierto, la señora **ELSA GUTIERREZ SALCEDO**, solicito el día 29 de septiembre del 2022, el traslado de régimen pensional para ese fondo, la cual, mediante respuesta de este mismo día, fue negado dicha solicitud, sin aceptar lo que se pretende por la parte actora.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

La demandante solicita la nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, que, por consiguiente, sean devueltos todos los valores, aportes,

cotizaciones y demás que se hubieren podido recibir en el mencionado régimen, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, argumentando que hubo una indebida información al momento de realizarse su traslado de régimen, del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad; actos que, no corresponden a mi representada y de los cuales tampoco tuvo conocimiento al momento de realizarse, simplemente se acató la voluntad del demandante de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad. Por lo cual, los hechos alegados en el libelo demandatorio referentes a la indebida información y engaño por parte del fondo privado, deberán ser probados a lo largo del proceso judicial y no son competencia de mi representada.

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

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

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

LEY 1328 DEL 2009.- ARTÍCULO 48.

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

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

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

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

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

En igual sentido, la facultad de migrar de un régimen pensional a otro surge por disposición del **artículo 13 ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003** donde señaló:

“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de

régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (aparte subrayado condicionado bajo el entendido que “ las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002).

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

En materia de traslado de régimen pensional el precedente jurisprudencial ha mantenido una posición garantista en favor de los afiliados, que reúne los siguientes escenarios:

Respecto al consentimiento informado del afiliado

Al momento de aceptar su ingreso al fondo la jurisprudencia ha definido que las administradoras de pensiones tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir entre las diferentes opciones, la que mejor se ajuste a sus intereses; por cuanto, no puede alegarse «*que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito*» (CSJ SL12136-2014).

Así mismo 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*”

Respecto a la carga de la prueba

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

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

Así las cosas, 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.

Interpretación del artículo 1604 del Código Civil:

El artículo 1604 del Código Civil señala que *“El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo;”*

La Corte Suprema dentro de la jurisprudencia objeto de análisis, invierte de manera irracional y no ponderada la carga de la prueba, suscitando que la responsabilidad en cabeza de los fondos se convierta en objetiva, toda vez que no exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS; y obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo, sin que exista el menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

Respecto a la naturaleza de los demandantes (parte débil y afiliado lego)

Dentro de las providencias relacionadas con traslado de régimen, la Corte Suprema desconoció el precedente constitucional al valerse de manera generalizada de la presunta ignorancia de la ley por parte de los afiliados, para considerarlos como parte débil y en consecuencia legos o inexpertos, desconociendo adicionalmente que el error de derecho no es justificable en los negocios jurídicos, menos para buscar un aprovechamiento pensional.

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.*

Respecto al traslado de recursos.

La Corte Suprema dentro de los aludidos fallos ordena trasladar a la administradora del régimen de prima media, los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos

financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, en muchos casos debidamente indexados.

Respecto a la prescripción de la acción.

Dicho fenómeno extintivo está regulado en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, estableciendo un término trienal para el efecto.

En razón a lo anterior, señala la Corte que la positivización de dicha figura jurídica no significa que su aplicación opere de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles, indicando que:

“...la exigibilidad judicial del derecho a la pensión o a obtener su valor real es imprescriptible (CSJ SL8544-2016); por tanto, puede reclamarse en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos. Tal carácter deriva de la protección de los derechos adquiridos, la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, y de los mandatos de protección especial y solidaria hacia los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta”, así concluyó erradamente la Corte que “...quien no pone en funcionamiento el aparato judicial para reclamar un derecho fundamental e indisponible como la pensión, así como los elementos indisolubles de su estructuración dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, se encuentra habilitado para requerirlo en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción”.

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

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

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

- PERJUICIO A LA SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA DEL SISTEMA PENSIONAL:

A este respecto, es importante traer a colación los argumentos de la Corte Constitucional en su sentencia C-1024/2004 de la Corte Constitucional, “(..) la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la *descapitalización* del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la *equidad* en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro

Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.

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

Para esta Corporación, el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales. Ahora bien, la Corte ha sostenido que dicha diversidad de trato no puede considerarse *per se* contraria al Texto Superior, pues es indispensable demostrar la irracionalidad del tratamiento diferente y, más concretamente, la falta de adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida en el logro de un fin constitucionalmente admisible.

Desde esta perspectiva, el *objetivo* perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la *descapitalización* del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al *fondo común* y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país, simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

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

Es de destacar también sobre este proceso, respecto que, el reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar la totalidad de los aportes a Colpensiones, atenta de igual forma contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitírsele dicho traslado al demandante después de vencida la oportunidad legal para ello (esto es, los 10 años), transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la precitada norma.

En palabras de la Corte Constitucional, este artículo tiene como fin “(...) evitar la descapitalización del sistema general de pensiones y asegurar de este modo el pago futuro de las pensiones de los afiliados y el reajuste económico de las mismas.” Sentencia T-427 de 2010. Con el traslado de afiliados se pone en grave peligro el patrimonio económico de

todos los cotizantes al Régimen de prima Media, con lo que la contestación estará dirigida a proteger y salvaguardar los derechos e intereses de la entidad.

La C. Const., en sentencia de constitucionalidad C- 1024 de 2004, sostuvo:

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

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que, una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en: “obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social. Este principio en materia pensional se manifiesta en el logro de la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, en aras de garantizar ‘el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’, en los términos previstos en el artículo 53 del Texto Superior”.

Por otra parte, el período de permanencia previsto en la ley, de igual manera permite defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues como previamente se expuso, se aparta del valor material de la justicia que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad a partir de los rendimientos producidos por la administración de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiados del riesgo asumido por otros (C.P. preámbulo y art. 1º), o eventualmente, subsidiados a costa de los recursos ahorrados con fundamento en el aporte obligatorio que deben realizar los afiliados al Régimen de Ahorro Individual, para garantizar el pago de la garantía de la pensión mínima de vejez cuando no alcanzan el monto de capitalización requerida[8], poniendo en riesgo la cobertura universal del sistema para los ahorradores de cuentas individuales.

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)”.

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

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

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

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

- **ACERCA DE LA FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO Y DE INFORMACIÓN CLARA O INDUCCIÓN AL ERROR POR PARTE DEL FONDO PRIVADO:**

Es menester traer a colación el **PRECEDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL:**

REFERENCIA: NULIDAD DE TRASLADO DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL RAIS POR INDUCCIÓN AL ERROR.

La Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los magistrados MARINO CARDENAS ESTRADA, JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ y HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ.

La sentencia, en esta ocasión, responde al conflicto jurídico consistente en establecer si la decisión que llevó a la asegurada a trasladarse de régimen pensional, retirándose del entonces INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES y habiéndose afiliado a PORVENIR S.A., pasando del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cual trae como consecuencia la pérdida del régimen de transición, estuvo motivada por una inducción al error en la que eventualmente habría incurrido PORVENIR S.A. para concretar dicho traslado; o si por el contrario, el mismo se dio de manera libre y voluntaria por la actora, aspectos sobre los cuales se determinará si eventualmente configuraron una nulidad por vicios en el consentimiento de la actora, de lo cual es propio decir que la base fáctica y jurídica ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por el A quo (folios 112 y siguientes), razón por la cual, al interponerse y sustentarse debidamente el recurso de apelación por la parte demandante, procede esta sala a desatarlo.

La sentencia de primera instancia absolvió a las entidades demandadas de la pretensa nulidad del traslado y del reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la asegurada, decisión que fue recurrida en alzada por el apoderado de la demandante, quien mostró su inconformismo con la totalidad del fallo de primera instancia y la absolución de lo pretendido, para lo cual argumentó que es evidente el error al cual fue inducida la Señora Hoyos Alzate por parte de PORVENIR S.A., ya que era necesario que en el proceso de traslado, dicha entidad le hubiere dado la suficiente ilustración e información a la asegurada a fin de que valorara las consecuencias adversas a las cuales se vería abocada al hacer ese traslado y que la misma fuera sustentada técnica, económica y jurídicamente, de manera diligente por parte del fondo, a fin de que la señora Hoyos Alzate tomara la decisión correspondiente, conociendo las consecuencias que le acarrearía el hecho del traslado de COLPENSIONES al RAIS, consistentes en la pérdida del régimen de transición y el recibir a futuro una pensión bastante deficitaria, con respecto a la que le correspondería de no haberse trasladado. Aclaró que, si bien la actora es una profesional, no es abogada, ya que es ingeniera industrial, por lo que no es experta en pensiones, no conoce el tema, circunstancia que justifica aún más una completa información que debió habersele dado.

Adujo que la defensa que ejerció en primera instancia el fondo privado demandado, se limitó al aporte de un formulario que contiene la firma de la asegurada, aceptando el traslado.

Al efecto citó jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que destacó lo dicho en la misma, en el sentido de que, en un proceso de traslado a un fondo privado, es necesario que dicho fondo suministre una completa información sobre las reales implicaciones y consecuencias futuras que le acarrearía a la asegurada dejar el anterior régimen.

Considera que hubo inducción al error, al no habersele suministrado una proyección de lo que podría suceder cuando tuviera derecho a la pensión, ya que nada se aportó al proceso de inducción de traslado; que lo único que se le manifestó fue que el Seguro Social se iba a acabar y que se podría perder su pensión. Es allí donde precisamente considera que existió una fuerza irresistible, de la que habla el Código Civil.

Esta Sala toma en forma específica, sobre la base de su competencia, los temas relacionados en la impugnación.

La sentencia apelada debe REVOCARSE, y en su lugar DECLARAR que existió una inducción al error a la demandante por parte de PORVENIR S.A., configurándose una nulidad en la afiliación a dicho fondo, lo cual trae aparejado el hecho de que las cosas vuelvan al estado anterior, sin que haya existido solución de continuidad en su afiliación y aportes a COLPENSIONES, entidad que deberá pagarle la pensión por vejez, por las siguientes razones:

Esta Sala de Decisión desatará la alzada, partiendo del presupuesto según el cual no existen condiciones de preferencia o de jerarquía o importancia entre los regímenes pensionales de ahorro individual con solidaridad y de prima media con prestación definida, ni asumiendo que uno sea mejor que otro, ya que conforme al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, “el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber, régimen solidario de prima media con prestación definida y régimen de ahorro individual con solidaridad”; los cuales, como estructuras pensionales de reparto y de ahorro pensional, se encuentran regidos por los mismos principios, conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Es por ello por lo cual, todo el análisis se circunscribirá a establecer la pretensa nulidad derivada de la inducción al error en que se dice que incurrió PORVENIR S.A. para que se materializara el traslado.

Debe decirse inicialmente que se está hablando de la ocurrencia de un error que ocurrió en el año 2000, es decir 14 años atrás; lo cual, de suyo delimita el tema probatorio, en la medida en que, no se entiende porque solo después de haber transcurrido el tiempo, considera la actora que se la hizo incurrir en un error.

El error que alega la parte recurrente se encuentra relacionado con el desconocimiento de la Ley. Es decir, que es posible (desde donde se lo pueda considerar), que eventualmente la actora haya incurrido en un error al escoger el FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., precisando que dependiendo de la modalidad de sistema de fondo que quisiere escoger y según sus calidades personales de ingreso y de monto de asignaciones salariales, es que puede hablarse eventualmente de un error al escoger sea ya el régimen de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad. Sin embargo, es importante destacar que ese error que eventualmente pudo existir, bien pudo evitarse, ya que era totalmente excusable bajo la generalidad y promulgación de la ley.

El artículo 1509 del Código Civil establece respecto a este error:

“Artículo 1509.- Error sobre un punto de derecho. El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”. Y, es que es evidente su excusabilidad.

Ahora, el artículo 1513 del CC por su parte regula la fuerza. Teniendo en cuenta que el recurrente sustenta la alzada indicando que la actora se vio enfrentada a una fuerza irresistible, debe decirse que la disposición en cita establece que “la fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio”.

Quiere ello decir que, por más agresiva que hubiere sido la oferta del fondo privado, esa conducta se enmarcaba dentro de la dinámica comercial que en el marco de la competencia y la actividad mercantil desarrollan las empresas. A la actora no le era inexorable su afiliación a PORVENIR S.A., por más que se le hubiere vendido la idea de que ese régimen le era más favorable.

Partiendo de las consecuencias que la parte actora considera que le fueron desfavorables al trasladarse de régimen, cuales fueron la pérdida del régimen de transición y el entrar a disfrutar de una pensión inferior a la que hubiere recibido, de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, debe decirse que ello, bajo el criterio que alega la parte demandante, pudo evitarse.

Respecto a lo primero, a la pérdida del régimen de transición, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece en su inciso 5º:

“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 sujetaran a todas las condiciones previstas para dicho régimen”.

Esta disposición no se encuentra elaborada para abogados, se trata de una ley producto de la potestad legislativa configurativa del legislador para regular los requisitos y condiciones para acceder al derecho pensional. Por más que el recurrente indique que si bien la actora es una profesional, no era abogada y que en tal sentido no podía desentrañar estas consecuencias, se trata de un argumento que va en contra de los efectos de la publicidad y generalidad con que la ley es promulgada. Bien pudo haberse asesorado, haber consultado otro punto de vista y haber tomado una decisión con la suficiente información acerca de lo que más le convenía.

En cuanto a lo segundo, referido a que, de haber permanecido en el régimen de prima media con prestación definida, le hubiere correspondido el pago de una pensión superior, eso es relativo. En primer término, hay que decir que eso no se sabe, ya que para alcanzar a adquirir una pensión bajo el régimen en el que actualmente se encuentra, le hace falta una mayor densidad de cotizaciones, respecto de las cuales no se sabe cuál sería el monto de los ingresos base de cotización sobre los cuales se cotizara, es decir, se trata de un hecho futuro e incierto.

Aunado a ello, a muchas personas les interesa el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad porque, al ser un régimen de ahorro, lo cual puede resultar atractivo para alguien que devenga un salario considerablemente superior, les reportaría una mejor posibilidad de reunir rápidamente el capital necesario para pensionarse, y de esa manera acceder más rápidamente al derecho a la pensión. A otros, por el contrario, les puede parecer un régimen poco atractivo, dado el bajo monto de sus ingresos. En el caso de autos, si se observan las historias laborales de la actora, visibles a folios 17 y siguientes del expediente, puede advertirse que ha tenido salarios considerablemente altos, por lo

que su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad puede no serle desfavorable.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en variada jurisprudencia ha sido reiterativa en que existe un deber de información a cargo de la entidad que ofrece la nueva alternativa de régimen de afiliación, en este caso PORVENIR S.A.; sin embargo ese deber de información no se excluye con la seriedad y suficiencia con la que también debe obrar el asegurado, al asistirse de un grado de diligencia cabal; grado de suficiencia e información, que para el caso en concreto, es incluso la misma ley la que se lo suministra, pudiendo indagar a cabalidad sobre los aspectos que rodean dicho traslado y así poder tomar una decisión seria y responsable de lo que más le convenga.

No puede perderse de vista que el fondo privado se encuentra en el marco de una oferta comercial legítima; en tanto no está ofreciendo un producto, o mejor, servicio público de la seguridad social que sea ilegal o que contraríe los postulados constitucionales de irrenunciabilidad, servicio público y garantía a los riesgos, establecidos en el artículo 48 superior.

Teniendo en cuenta lo anterior, no existen fundamentos de hecho o de derecho suficientes que permitan declarar la ineficacia o nulidad de traslado pretendida por el demandante en el libelo de la demanda, y no basta la simple afirmación de “no haber recibido una debida información” al momento de realizarse el traslado.

Es por eso que, la eventual afiliación del demandante al RPM y el traslado de los aportes al régimen en mención, depende de la decisión judicial favorable que previamente obtenga la parte actora respecto de la pretensión de la declaratoria de nulidad de la afiliación del RAIS.

Finalmente, es importante tener en cuenta que, el acto de afiliación al RAIS lo realizó la parte actora en forma libre y voluntaria y cumpliendo con los requisitos legales, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, además la carga de la prueba radica en cabeza de la parte actora, y COLPENSIONES por vía de jurisprudencia no puede otorgar Prestaciones económicas que no estén expresamente consagradas en la ley, razón por la cual negó el traslado en sede administrativa.

SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE RETROTRAER EL ESTADO MISMO DE LAS COSAS:

La sentencia **SL373-2021 del 10 de febrero de 2021** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en exposición de la Magistrada Ponente **CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**, deja de forma clara los casos excepcionales en las cuales no se puede reconocer la ineficacia de la afiliación o traslado sobre el siguiente criterio:

“(…)

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

Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública.

Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.

Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado.

Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida.

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

(...)"

AL CASO CONCRETO:

Frente al caso que nos ocupa, se encuentra que la actora **ELSA GUTIERREZ SALCEDO**, nació el **05 de Abril de 1957**, teniendo actualmente a la fecha **55** años de edad cumplidos, indicando haber cotizado inicialmente al RPMPD, desde 1980 y luego se traslada al RAIS a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., el día 27 de junio de 2000, contando a la fecha con 1.116 semanas cotizadas y ahora pretende que se declare la NULIDAD E INEFICACIA DEL TRASLADO que realizó del RPM estando en afiliado al ISS, argumentando que los Fondos Privados, no le suministró la información suficiente, clara, precisa, las ventajas y desventajas de los dos sistemas de pensiones, ni las explicaciones necesarias, para la toma de una decisión tan importante que incidiría directamente con su derecho fundamental a la

pensión y por ende con su mínimo vital., haciendo incurrir en error a la demandante al tomar la decisión de trasladarse.

Como consecuencia de ello pretende que se ordene a la AFP PORVENIR S.A., trasladar al RPMPD, administrado por COLPENSIONES, la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de Ahorro individual como los aportes, cotizaciones, bonos pensionales y demás rendimientos y a conservar su afiliación al régimen de prima media administrado hoy por LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Revisando y analizando los hechos y fundamentos de la demanda, se encuentra que no es procedente el traslado de régimen pensional, por cuanto la parte demandante realizó su traslado de régimen de manera voluntaria y autónoma desde la libertad que le otorga la ley, sin que en dicho acto jurídico haya intervenido COLPENSIONES al suministrar información.

En los hechos expuestos por la parte actora, referente a la falta de información suministrada por las AFP a la que ha pertenecido, nada puede aportarse por parte de esta entidad, pues nada le consta, por lo tanto, es un litigio que se debe superar por las partes en sede judicial sin perjuicio de la entidad a la que represento.

Al hablar de la total validez del traslado efectuado, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES se cobija bajo el derecho a la libre elección de régimen que le asiste a la parte demandante y que se encuentra consagrado en el artículo 13, literal B de la Ley 100 de 1993, puesto que se debe probar que el traslado se efectuó, bajo algún vicio del consentimiento del demandante.

En cuanto a los requisitos de procedibilidad la parte demandante se encuentra analizando el expediente que realiza reclamación administrativa ante COLPENSIONES y el día 29 de septiembre del 2022, emite respuesta a la solicitud del traslado de régimen pensional, negando la solicitud, bajo la consideración de que la demandante se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse, por tanto, no es procedente el trámite de la solicitud.

Igualmente se presentó reclamación administrativa ante PORVENIR, el día 28 de septiembre de 2022, donde solicita a la AFP, la INEFICACIA DEL TRASLADO; y PORVENIR S.A., emite respuesta, negando, la solicitud, argumentando que no es viable el traslado por cuanto se encuentra actualmente afiliada a la mencionada AFP y por qué ya se encuentra a menos de 10 años para cumplir con la edad para tener acceso a la pensión de vejez, por lo cual no es procedente acceder a la solicitud de traslado.

Además de lo antedicho, se encuentra que, de accederse a las pretensiones de la demanda, se estaría actuando en contravía de los preceptos legales establecidos por el legislador para el caso que nos ocupa; más precisamente, en contra de lo consagrado en el Artículo 13, literal E de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual prescribe: “(...) *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*”.

En el presente caso no es posible aceptar el traslado de la demandante, en virtud a la norma antes transcrita, ya se encuentra próxima a cumplir la edad para pensionarse esto es, dentro de los últimos 10 años de edad para jubilarse, motivo por el cual no es posible para COLPENSIONES acceder a la solicitud de traslado.

En el presente caso se aplicará la figura de La legitimación en la causa por pasiva, puesto que es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, dicha facultad permite contradecir el dicho del demandante y actuar dentro del proceso.

En la presente, asunto la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES cuenta con legitimación en la causa, porque la prestación pensional reclamada por la demandante, está a cargo de la administradora de fondo de pensiones PORVENIR que es LA ADMINISTRADORA la cual que encuentra afiliada la parte demandante y es quien debe hacer el respectivo estudio de la solicitud de nulidad e ineficacia del traslado, puesto que la demandante se trasladó a Porvenir el 27 de junio de 2000.

En vigencia del art. 97, inciso final, del CPC, modificado por el art. 6 de la Ley 1395 de 2010, la falta de legitimación en la causa se podía proponer como excepción previa y declararse mediante sentencia anticipada. Sin embargo, este punto fue modificado por el art. 100 del CGP, que regula el régimen de excepciones previas, suprimiéndose la posibilidad de proponer la falta de legitimación en la causa como excepción mixta.

En vigencia del CGP, solo puede proponerse como excepción de mérito dando lugar, si queda probada, a una sentencia anticipada adversa al demandante, según el art. 278, núm. 3, del CGP.

Finalmente, al no tener parte, ni responsabilidad directa COLPENSIONES en el proceso debe determinarse la desvinculación del mismo, solicitando la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que, al caso concreto se evidencia que la Litis se centra en la solicitud de la Nulidad e ineficacia del traslado, reclamada a la AFP PORVENIR S.A. administradora en la que ha estado afiliada la demandante, sin tener ni siquiera, un vínculo con el ISS hoy LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en ningún periodo de tiempo, desde que inicio sus aportes o cotizaciones a la seguridad Social, lo anterior en virtud a lo que arroja la Historia laboral y el aplicativo de afiliaciones, ya que la demandante así como lo menciona en los hechos de la demanda estuvo primeramente afiliada a la caja de previsión social.

Es de destacar también sobre este proceso, respecto que, el reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar la totalidad de los aportes a Colpensiones, atenta de igual forma contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitírsele dicho traslado al demandante después de vencida la oportunidad legal para ello (esto es, los 10 años), transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la precitada norma.

Teniendo en cuenta lo anterior, no existen fundamentos de hecho o de derecho suficientes que permitan declarar la ineficacia o nulidad de traslado pretendida por el demandante en el libelo de la demanda, y no basta la simple afirmación de “no haber recibido una debida información” al momento de realizarse el traslado.

Es por eso que, la eventual afiliación del demandante al RPM y el traslado de los aportes al régimen en mención, depende de la decisión judicial favorable que previamente obtenga la parte actora respecto de la pretensión de la declaratoria de nulidad de la afiliación del RAIS.

Finalmente, es importante tener en cuenta que, el acto de afiliación al RAIS lo realizó la parte actora en forma libre y voluntaria y cumpliendo con los requisitos legales, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, además la carga de la prueba radica en cabeza de la parte actora, y COLPENSIONES por vía de jurisprudencia no puede otorgar Prestaciones económicas que no estén expresamente consagradas en la ley, razón por la cual negó el traslado en sede administrativa.

En conclusión, si la calidad del afiliado a la AFP PROTECCIÓN S.A. se encuentra en validez y ya posee la condición de pensionado no puede prosperar la ineficacia de la afiliación, toda vez que, no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas por haber un hecho

consumado, y es, el que el afiliado ya cuenta con la condición de pensionado, y esto implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono que a su vez inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

Interpongo en contra de las pretensiones de la demanda las siguientes excepciones de fondo:

I- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En el presente caso se aplicará la figura de La legitimación en la causa por pasiva, puesto que es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte, dicha facultad permite contradecir el dicho del demandante y actuar dentro del proceso.

En la presente, asunto la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES cuenta con legitimación en la causa, porque la prestación pensional reclamada por la demandante, está a cargo de la administradora de fondo de pensiones PORVENIR que es LA ADMINISTRADORA la cual que encuentra afiliada la parte demandante y es quien debe hacer el respectivo estudio de la solicitud de nulidad e ineficacia del traslado, puesto que la demandante se trasladó a Porvenir el 27 de junio de 2000.

En vigencia del art. 97, inciso final, del CPC, modificado por el art. 6 de la Ley 1395 de 2010, la falta de legitimación en la causa se podía proponer como excepción previa y declararse mediante sentencia anticipada. Sin embargo, este punto fue modificado por el art. 100 del CGP, que regula el régimen de excepciones previas, suprimiéndose la posibilidad de proponer la falta de legitimación en la causa como excepción mixta.

En vigencia del CGP, solo puede proponerse como excepción de mérito dando lugar, si queda probada, a una sentencia anticipada adversa al demandante, según el art. 278, núm. 3, del CGP.

Finalmente, al no tener parte, ni responsabilidad directa COLPENSIONES en el proceso debe determinarse la desvinculación del mismo, solicitando la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que, al caso concreto se evidencia que la Litis se centra en la solicitud de la Nulidad e ineficacia del traslado, reclamada a la AFP PORVENIR S.A. administradora en la que ha estado afiliada la demandante, sin tener ni siquiera, un vínculo con el ISS hoy LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en ningún periodo de tiempo, desde que inicio sus aportes o cotizaciones a la seguridad Social, lo anterior en virtud a lo que arroja la Historia laboral y el aplicativo de afiliaciones, ya que la demandante así como lo menciona en los hechos de la demanda estuvo primeramente afiliada a la caja de previsión social.

II. BUENA FE:

El Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones -COLPENSIONES-, entidad que represento, en desarrollo de sus actos, se desempeña dentro de los parámetros legales, siendo responsable y procediendo con lealtad. Las decisiones son producto del estudio adecuado llevado a cabo por funcionarios idóneos.

Es importante resaltar que la buena fe en la labor misional de COLPENSIONES, surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la Ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia Colombina especialmente desde 1935, citándose la Jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano:

“Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, si no a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por Ley pertenecen a ella”. Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: “De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el Juez puede sacar triunfante la equidad sobre rigores del formalismo”. “El principio de buena fe es también principio del derecho laboral ha sido incluido en el Código Sustantivo de Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: “El principio de buena fe, que no es nuevo si no que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el trabajo”. Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe si no la mala fe, en los siguientes términos:”

“La mala fe- ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración evidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz que mostrara un aprovechamiento inhonesto des estado de inferioridad en que ocurrió una de las partes a su celebración, es decir, la prueba de que se abusó de un estado de debilidad para obtener un indebido e injusto provecho, apreciable en el desequilibrio de los valores. Sin olvidar tampoco que la calificación de la fe jurídica, el rigor con que se exige o es exigible buena fe en los negocios de hecho, conformada probatoriamente y adoptada en las situaciones de cada caso”.

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

Fundamento esta excepción en el hecho de no estar obligado COLPENSIONES, al pago de esta prestación económica. Lo anterior teniendo en cuenta que la accionante no le ha sido reconocido, **LA NULIDAD DE TRASLADO** toda vez que como lo he manifestado en el presente escrito de contestación de demanda, el demandante siempre fue libre de retirarse inicialmente de Colpensiones (régimen de prima media con prestación definida) y al afiliarse al RAIS y devolverse a COLPENSIONES, con las consecuencias que tenía el traslado y de acuerdo a la normatividad vigente.

Por tanto, COLPENSIONES ha expresado con fundadas razones que la prestación económica que no fue reconocida y fue decidida conforme a derecho, por lo cual no existe razón fáctica ni jurídica para que se esté recamando un derecho del cual el demandante no es acreedor, solicito por lo tanto al señor juez declare probada esta excepción.

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

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

V. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Las resoluciones proferidas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** mediante los cuales se resolvieron negativamente la **SOLICITUD DE NULIDAD DE TRASLADO**, elevadas por la actora, se encuentran amparadas con presunción de legalidad, por cuanto los actos administrativos han sido debidamente motivados con base a la documentación e información que obra en la entidad respecto al accionante, además con base en la normativa vigente para el caso en concreto y los distintos pronunciamientos jurisprudenciales aplicables.

Por lo anterior, al gozar los actos administrativos de presunción de legalidad, la carga de la prueba radica en cabeza de la parte demandante.

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

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

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

VII. INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE.

En razón de lo expuesto en la excepción anterior, solicito que se tenga en cuenta que la consecuencia presentada sobre la ineficacia o nulidad del traslado es inoponible frente a tercero de buena fe en el caso de mi representado COLPENSIONES, toda vez que, a la luz de la existencia del traslado de la afiliación al RAIS es válido y cualquier afectación en la validez del traslado presenta un detrimento patrimonial de la reserva pensional RPM en caso de que resultase oponible la ineficacia del traslado al RAIS.

Ciertamente en caso de invalidarse el traslado de la misma tampoco puede condenársele a COLPENSIONES en costas e intereses moratorios en razón de que en esta relación jurídica no ha actuado en el hecho ni emitió acto administrativo alguno declarando la nulidad o ineficacia del traslado y cuyas decisiones se resguardan en relación a conductas desplegadas por terceros ajenas a la Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

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

Resulta también relevante indicar, que las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social. En este caso, la responsabilidad de 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.

IX. SUGERIR UN JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN.

Toda vez que la decisión judicial de declarar la ineficacia de traslado, repercute, en que se crea de manera injustificada y desproporcionada una obligación (con efectos patrimoniales) en cabeza de COLPENSIONES, quien administra los aportes de miles de pensionados y afiliados, y dicha medida para restablecer los derechos del afiliado, no pasaría el segundo criterio de la “necesidad”, toda vez que si existen otros medios menos lesivos para mantener los derechos del afiliado, y es que quien se deba hacer cargo de las prestaciones económicas que se deriven de la ineficacia sea la AFP, quien ha administrado dichos recursos y ha generado los respectivos rendimientos, así mismo, al ponderar los bienes jurídicos en tensión, se podría demostrar que poner en cabeza de COLPENSIONES dicha responsabilidad, tiene un impacto más lesivo para la sostenibilidad financiera del sistema, evaluando diferentes variables, tales como:

(i) Que COLPENSIONES es la única administradora del RPM, que alberga 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 desmedro económico ocasionado por particulares (AFP).

Así pues, en caso de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad, se debe evaluar por los jueces la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para adoptar otra medida, consistente en que sea la AFP quien asuma las cargas económica, o que los dineros que se trasladen al RAIS, los devuelva conforme a un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos actuariales previstos para el RPM.

(ii) Se pone en riesgo el derecho a la seguridad social de un mayor número de afiliados y pensionados.

X. IMPOSIBILIDAD DE CONDENACION EN COSTAS

Evidenciado en el hecho, de que su accionar jurídico administrativo se debe presumir de BUENA FE, a menos que se demuestre lo contrario, lo que conlleva a solicitar consecuentemente la imposibilidad de condenar en costas por lo siguiente: el Art. 55 de la ley 446 de 1998, que modificó el Art. 177 del Código Contencioso Administrativo, que a su vez remitía al Art. 392 del CPC., que de otro lado es también aplicable al procedimiento laboral por analogía del Art. 145 del CPL. Faculta al juez para condenar en costas a la parte vencida, pero en consideración A LA CONDUCTA ASUMIDA por ella, que es una norma de carácter procesal de vigencia inmediata según Art. 40 de la ley 153 de 1887, en esos términos se ha pronunciado el Consejo de estado en sentencia del expediente 10918 de 1999 con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque que a su vez cita otra sentencia del mismo ponente radicado 10775 y en la cual manifestó:

Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quien están las costas del proceso y, por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora.

De otro lado, la sala laboral de la corte con magistrado ponente: DR. GERMAN G. VALDES en sentencia del expediente: 12736 del año 2000 y más conocida por ser la que cambió la jurisprudencia de la indexación de la primera mesada pensional, claramente se nota que prohíja la tesis de la conducta asumida, y no el “pierde y paga” por cuanto dispuso:

No se condenará en costas al actor ni en el recurso extraordinario ni en las instancias, lo primero porque el recurso extraordinario no fue originado por él y lo segundo por ser esta decisión el resultado de una modificación de la jurisprudencia que sirvió de fundamento a las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, no tiene soporte una condena por este hecho, pues la entidad ha obrado de buena fe, y esta actúa según lo ordena la característica filosófica de sus funciones, y no puede ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos, como en caso concreto de este proceso.

XI. PRESCRIPCIÓN:

De conformidad con el artículo 488 del C. S. T, en armonía con el artículo 151 del C.P.L., se establece que el transcurso del tiempo, en tres (3) años, hace que opere el fenómeno jurídico de la prescripción sobre lo demandado.

La que debe afectar todas y cada una de las reclamaciones formuladas, contando los tres (3) años de que habla la ley, desde el momento de la notificación de la demanda hacia atrás, sin que esto signifique reconocimiento de derecho alguno.

XII. IMPOSIBILIDAD DE VOLVER AL ESTADO MISMO DE LAS COSAS Y HECHO CONSUMADO:

En el evento de que se considere que existió las causales para la ineficacia o nulidad del traslado, solicito señor juez que se revise el estado actual del afiliado y si se encuentra en condición de pensionado toda vez que, no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, y es, el que el afiliado ya cuenta con la condición de pensionado, y esto implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía.

Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defiendan los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono que a su vez inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

Por lo cual señor juez invoco esta excepción en razón de que no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas al haberse consumado el hecho por el afiliado al haberse acreditado el estado de pensionado.

XIII. INOMINADA O GENERICA:

Adicionalmente, solicito al despacho que, si llegare a encontrar probados hechos que constituyan una excepción, esta sea declarada de oficio a favor de mi representada COLPENSIONES.

Por todo lo anteriormente referido, solicito al despacho se sirva declarar probadas las excepciones propuestas y en su lugar absolver a mí representada por todo cargo, y en su defecto condenar en costas a la demandante.

PRUEBAS

Para demostrar los fundamentos y razones de esta contestación de demanda, así como de las excepciones propuestas, solicito respetuosamente, señor juez, sean admitidas y se ordene la práctica de los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTOS QUE DEBEN SER APORTADOS CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PARA EL DECRETO DE PRUEBAS:

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

• INTERROGATORIO DE PARTE:

El cual formularé al demandante **ELSA GUTIERREZ SALCEDO**, en la audiencia de trámite y juzgamiento en la fecha y hora que decida el señor juez, igualmente me reservo el derecho de contrainterrogatorio que decrete el señor Juez en la etapa pertinente.

• A LA AFP PORVENIR S.A:

Solicito señor juez que se llame de manera oficiosa, o por solicitud de parte al representante legal o quien haga sus veces de **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CENSATÍAS PORVENIR S.A.**, para que, en la audiencia de trámite y juzgamiento, en la fecha y hora que decida el señor juez, para que se rinda interrogatorio de parte e igualmente me reservo el derecho de contrainterrogatorio que decrete el señor Juez en la etapa pertinente, para buscar certificar los siguiente:

i) Si el 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 del demandante.

ANEXOS

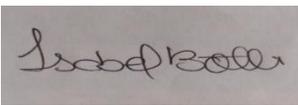
Presento al Despacho la siguiente relación de documentos

- Poder para actuar debidamente otorgado.
- Certificado de la superintendencia financiera de Colombia, razón social de Colpensiones.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía y tarjeta profesional del Doctor LUS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO.
- Sustitución de poder otorgado por el Doctor LUS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO.
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía y tarjeta profesional de la suscrita abogada.

NOTIFICACIONES

- A la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, las notificaciones físicas pueden hacerse en la siguiente dirección: **Calle 53 No. 35/36 Edif. Andes, Bucaramanga;** Correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
- A la suscrita apoderada en la Secretaría de su Despacho de la ciudad de Cúcuta; correo electrónico: titen50@hotmail.com; número de contacto: 3214209305

Del Señor Juez, atentamente,



ISABEL CRISTINA BOTELLO MORA
C.C 60.390.346 de Cúcuta
TP. 282.196 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

CONTESTACIÓN DE DEMANDA proceso de ELSA GUTIERREZ SALCEDO contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y OTROS. RAD. 2022-159 (JDG-VPQ)

Abogados | López & Asoc | <abogados@lopezasociados.net>

Mié 11/01/2023 10:09

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - N. De Santander - Pamplona <j01cctopam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Luis Carlos Pereira Jimenez <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>;elsagutierrezsalcedo123@gmail.com <elsagutierrezsalcedo123@gmail.com>;DOC.CARLOSENRIQUEVERA@HOTMAIL.COM <DOC.CARLOSENRIQUEVERA@HOTMAIL.COM>

 1 archivos adjuntos (10 MB)

CONT. J01 2022-159 ELSA GUTIERREZ SALCEDO vs PORVENIR S.A..pdf;

Reciba un cordial saludo,

Nos permitimos remitir documento para su trámite.

Atentamente,

LÓPEZ & ASOCIADOS
LITIGIOS Y REPRESENTACIÓN JUDICIAL



 Calle 70 # 7-30 Piso 6
 Bogotá - Colombia
 + 57 601 3406944
 www.lopezasociados.net



The Legal 500 Top tier 2023
Top Ranked Chambers Latin America 2023
Leaders League 2023

AVISO LEGAL

Mi día de trabajo y horario, puede no ser su día de trabajo y horario. No se sienta obligado a responder fuera de su horario normal de trabajo. Este mensaje podría contener información clasificada o reservada de uso confidencial, por lo cual está dirigido exclusivamente a su destinatario, sin la intención de que la misma sea revelada o divulgada a terceros. Si usted ha recibido por error este mensaje, le solicitamos enviarnos de vuelta a López & Asociados S.A.S. a la dirección de correo electrónico que se lo envió y borrarlo o destruirlo de sus archivos. Cualquier uso o divulgación no autorizada de información confidencial generará las consecuencias civiles, disciplinarias, penales, fiscales y las demás previstas en la legislación colombiana. El receptor de este mensaje deberá verificar posibles códigos maliciosos de este correo o sus adjuntos, por lo cual López & Asociados S.A.S. no asumirá responsabilidad alguna por daños generados por esta causa. López & Asociados S.A.S. está comprometida con el cumplimiento del régimen de protección de datos personales, por lo cual lo invitamos a consultar las políticas generales de protección de datos personales en **Política de Protección de Datos Personales**. Por favor considere el medio ambiente antes de imprimir este correo.

LEGAL NOTICE

My working day may not be your working day. Please do not feel obliged to reply to this email outside of your normal working hours. This message may contain classified or confidential information, which is directed exclusively to its addressee, with no intention of it being disclosed or revealed to third parties. If you happen to receive this message by mistake, please send it back to López & Asociados S.A.S. to the same email address and either delete it from your electronic files or destroy it. Any unauthorized use or disclosure of confidential information will generate civil, disciplinary, penal, fiscal and other consequences set forth by the Colombian legislation. The recipient must verify the presence of possible malicious code (malware) in the email or its attachments, and for this reason López & Asociados S.A.S. shall not be made liable for any damages caused by this cause. López & Asociados S.A.S. is committed to the compliance of the privacy and personal data legislation, please consult our privacy policies at **Política de Protección de Datos Personales**. Please consider the environment before printing this email.



Señor (a)

**JUEZ (A) PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS
LABORALES DE PAMPLONA**

E.

S.

D.

Ref. Proceso Ordinario Laboral de **ELSA GUTIÉRREZ SALCEDO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y OTROS.**

Exp. No. 2022-159

ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado titulado, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado principal de **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme al poder que me fue conferido y que aporto junto con el presente escrito, encontrándome dentro del término legal, me permito de la manera más respetuosa dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** ordinaria en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a las pretensiones, declaraciones y condenas en la forma en que aparecen formuladas en la demanda, las cuales enunciaré en el mismo orden en que fueron presentadas y solicito se absuelva de todas y cada una de ellas a la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, así:

DECLARATIVAS:

PRIMERA: ME OPONGO. La parte actora se trasladó una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

Ahora, de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT- la parte demandante da fe de la declaración escrita a que



hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

Sin perjuicio de lo anterior no es procedente declarar la ineficacia de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por cuanto señala que la afiliación quedará sin efecto cuando medien actos atentatorios contra el derecho de afiliación al Sistema de Seguridad Social o que impidan dicho derecho, es decir, se refiere dicha ineficacia a situaciones o actuaciones dolosas, la cuales ni se alegan ni se acreditan en esta demanda respecto de la afiliación de la parte demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad del sistema de seguridad social en pensiones.

En todo caso, a la parte demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

SEGUNDA: ME OPONGO. En la medida que la pretensión se encuentra dirigida en contra de terceros ajenos a mi representada como lo es **COLPENSIONES**, sin que pueda mi representada pronunciarse al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, al no proceder la nulidad ni la ineficacia del traslado, no es posible declarar que la parte demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, por cuanto realizó aportes de manera voluntaria y continua por más de 22 años, sin mostrar ninguna inconformidad, y solo después de presentar una solicitud que le ha sido negada, alega una supuesta nulidad de la decisión que tomó en el año 2000, por lo cual no existe vicios en el consentimiento que puedan probar la nulidad que afirma la parte demandante que se ha presentado en el traslado al régimen de ahorro individual.

En todo caso, a la parte demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

CONDENATORIAS:



TERCERA: ME OPONGO. La parte actora se trasladó una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

Ahora, de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT- la parte demandante da fe de la declaración escrita a que hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

Sin perjuicio de lo anterior, al no proceder la nulidad ni la ineficacia del traslado, no deriva la devolución de los aportes ni rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin embargo, en caso de condenar a la AFP a realizar la devolución de los gastos de administración no da lugar a ser trasladados, por cuanto fueron causados de tracto sucesivo, al administrar la cuenta de ahorro individual de cada afiliado.

De igual manera, no se puede ordenar el traslado de gastos de administración a Colpensiones, porque se configura un enriquecimiento ilícito a favor de esta demandada, en la medida en que no existe norma que disponga tal devolución, pues en forma clara y sin lugar a interpretaciones diferentes, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es *“el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)”*, lo que evidencia que no están destinados a financiar la prestación del afiliado y por ende, no pertenecen a él, sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta individual del afiliado.

Y es que ordenar la devolución de los gastos de administración, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que, si no se presenta el siniestro amparado, reintegre el valor de la póliza.

En este orden de ideas, los gastos de administración al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez, no puede predicarse su imprescriptibilidad,



característica de que goza el derecho pensional y, por ende, están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.

Al respecto he de mencionar que, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2000, indicó en forma expresa que, en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

CUARTA: ME OPONGO. En la medida que la pretensión se encuentra dirigida en contra de terceros ajenos a mi representada como lo es **COLPENSIONES**, sin que pueda mi representada pronunciarse al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, al no proceder la nulidad ni la ineficacia del traslado, no es posible declarar que la parte demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, por cuanto realizó aportes de manera voluntaria y continua por más de 22 años, sin mostrar ninguna inconformidad, y solo después de presentar una solicitud que le ha sido negada, alega una supuesta nulidad de la decisión que tomó en el año 2000, por lo cual no existe vicios en el consentimiento que puedan probar la nulidad que afirma la parte demandante que se ha presentado en el traslado al régimen de ahorro individual.

En todo caso, a la parte demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

QUINTA: ME OPONGO. En la medida que la pretensión se encuentra dirigida en contra de terceros ajenos a mi representada como lo es **COLPENSIONES**, sin que pueda mi representada pronunciarse al respecto.

Sin perjuicio de lo anterior, al no proceder la nulidad ni la ineficacia del traslado, no es posible declarar que la parte demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, por cuanto realizó aportes de manera voluntaria y continua por más de 22 años, sin mostrar ninguna inconformidad, y solo después de presentar una



solicitud que le ha sido negada, alega una supuesta nulidad de la decisión que tomó en el año 2000, por lo cual no existe vicios en el consentimiento que puedan probar la nulidad que afirma la parte demandante que se ha presentado en el traslado al régimen de ahorro individual.

En todo caso, a la parte demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

SEXTA: ME OPONGO. En la medida que las pretensiones de la demanda carecen de todo fundamento fáctico y jurídico, no existe sustento alguno para que se imponga una condena por parte del Despacho, en ejercicio de las facultades *ultra y extra petita*, establecidas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

SÉPTIMA: ME OPONGO. En la medida en que ninguna de las pretensiones de la demanda está llamada a prosperar, no existe fundamento fáctico ni jurídico que se imponga condena en costas o agencias en derecho a cargo de mi representada.

En todo caso en atención a la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, a mi representada le resulta jurídicamente imposible allanarse a las pretensiones que acá se formulan.

II. A LOS HECHOS

Doy respuesta a todos y cada uno de los hechos, en el mismo orden y numeración en que fueron planteados por la parte demandante en la demanda, de la siguiente manera:

PRIMERA: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que deberá ser probado con el documento correspondiente como lo es el Registro Civil de Nacimiento y/o cédula de ciudadanía, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

SEGUNDA: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

TERCERA: NO ES CIERTO. Me atengo al contenido literal de la historia laboral consolidada de la parte demandante emitida por mi representada en la cual se



relacionen las semanas cotizadas y los aportes realizados por la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

CUARTA: NO ES CIERTO. Contrario a lo expresado por la parte demandante, no fue trasladada forzosamente de régimen, como quiera que, su traslado ocurrió una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

En todo caso, me atengo al formulario de afiliación N° 1084228 suscrito por la parte demandante con mi representada **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy PORVENIR S.A.**, el 27 de junio de 2000 en el cual se evidencia su libre escogencia al Régimen de ahorro individual, después de haber recibido información, clara, precisa, veraz y suficiente, acerca de las condiciones, características y funcionamiento del mismo de conformidad con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993 en los artículos 60 y siguientes, por lo cual la decisión de suscribir el formulario de afiliación, fue libre, voluntaria e informada tal como se observa en la declaración escrita a que se refiere el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT, cuyo texto es el siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

Ahora, el formulario de vinculación no es un simple formato, sino que se trata de un documento que se presume auténtico en los términos del artículo 114 de la Ley 100 de 1993, los artículos 243 y 244 del Código General del Proceso y el parágrafo 54 del CPT, y en tal medida debe ser valorado al menos COMO UN INDICIO de su decisión de pertenecer al RAIS.

QUINTA: NO ES CIERTO. Mi representada siempre puso de presente, las ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993 en uno y otro régimen, razón por la cual el traslado se considera válido dentro de los términos establecidos en la ley de acuerdo con el artículo 60 de la ley 100 de 1993, en el cual se especifica las características del régimen.



En todo caso, la afiliación de la parte demandante con mi representada ocurrió una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

Ahora, de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT- la parte demandante da fe de la declaración escrita a que hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

SEXTA: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada como lo es **CAJANAL**, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

Sin embargo, contrario a lo expresado por la parte demandante, **CAJANAL** actualmente es la **UGPP** y no Colpensiones, por lo tanto, no puede pretender la actora retornar a Colpensiones cuando nunca estuvo afiliada a dicho fondo pensional.

SÉPTIMA: NO ES CIERTO. Mi representada luego de estudiar la situación particular de la parte demandante, teniendo en cuenta su historia laboral, edad y tiempo cotizado, le puso de presente las condiciones y características del régimen de ahorro individual con solidaridad así como las ventajas y desventajas del mismo, lo anterior para analizar la conveniencia de su afiliación a Porvenir S.A., con la finalidad de garantizarle el derecho a la libre escogencia de régimen pensional que le asiste al actor y que, pudiera tomar una decisión libre, consciente e informada como en efecto ocurrió.

En todo caso, la afiliación de la parte demandante con mi representada ocurrió una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.



Ahora, de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT- la parte demandante da fe de la declaración escrita a que hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

OCTAVA: NO ES CIERTO. Mi representada siempre informó el derecho que tenía de trasladarse de régimen pensional, tal como lo dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 3800 del mismo año, ya que mi representada el 14 de enero de 2004, publicó en el diario el Tiempo un comunicado de prensa en el que informó la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003.

NOVENA: NO ES CIERTO. Mi representada siempre informó el derecho que tenía de trasladarse de régimen pensional, tal como lo dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 3800 del mismo año, ya que mi representada el 14 de enero de 2004, publicó en el diario el Tiempo un comunicado de prensa en el que informó la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003.

En todo caso, la afiliación de la parte demandante con mi representada ocurrió una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

Ahora, de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT- la parte demandante da fe de la declaración escrita a que hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que*



he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”

DÉCIMO: NO ES CIERTO. Resulta imperioso poner de presente que para la fecha en la que se produjo la afiliación de la parte demandante al Fondo de Pensiones **Horizonte hoy Porvenir S.A.** (2000), no existía la obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca de su futuro pensional, en consideración a que esta obligación tan solo surgió a partir de la publicación de la Ley 1748 de 2014, la cual se produjo el 26 de diciembre de 2014.

En todo caso, la afiliación de la parte demandante con mi representada ocurrió una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

Ahora, de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT- la parte demandante da fe de la declaración escrita a que hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

DÉCIMA PRIMERA: NO ES CIERTO. Se trata de una apreciación jurídica que realiza la parte demandante, respecto al art. 97 del Decreto 663 de 1993, lo cual impide su respuesta en los términos del numeral 3° del artículo 31 del CPT y SS., y de contera dificulta el ejercicio del derecho de defensa y contradicción que le asiste a mi representada.

En todo caso, la afiliación de la parte demandante con mi representada ocurrió una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.



Ahora, de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT- la parte demandante da fe de la declaración escrita a que hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

Además, la parte actora al igual que a todos los habitantes del territorio nacional, les compete conocer el contenido de las leyes, y en el evento de que surjan inquietudes, realizar las consultas correspondientes. Al respecto, la Corte Constitucional expuso:

“El conocimiento de la ley es un supuesto de convivencia y una construcción jurídica (...), es indispensable para conservar el orden jurídico de un Estado y para proteger los derechos, garantías y deberes de sus asociados. Es decir, en estricto derecho, constituye una presunción Juris et Jure sobre la que se asienta toda la organización jurídica y social de las naciones civilizadas”. Sentencia C651/97.

DÉCIMO SEGUNDA: NO ES CIERTO. Me atengo al contenido literal de la historia laboral consolidada de la parte demandante emitida por mi representada en la cual se relacionen las semanas cotizadas y los aportes realizados por la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

DÉCIMO TERCERA: NO ME CONSTA. En la medida que mi representada, desconoce cuáles son los parámetros que tuvo en cuenta la actora para establecer los valores que consigna el hecho, además que, realiza cuantificaciones de su eventual derecho pensional en un régimen diferente al que pertenece mi representada.

DÉCIMO CUARTA: NO ES CIERTO. La afiliación de la parte demandante con mi representada ocurrió una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

Ahora, de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT- la parte demandante da fe de la declaración escrita a que



hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

Además, la parte actora al igual que a todos los habitantes del territorio nacional, les compete conocer el contenido de las leyes, y en el evento de que surjan inquietudes, realizar las consultas correspondientes. Al respecto, la Corte Constitucional expuso:

“El conocimiento de la ley es un supuesto de convivencia y una construcción jurídica (...), es indispensable para conservar el orden jurídico de un Estado y para proteger los derechos, garantías y deberes de sus asociados. Es decir, en estricto derecho, constituye una presunción Juris et Jure sobre la que se asienta toda la organización jurídica y social de las naciones civilizadas”. Sentencia C651/97.

DÉCIMO QUINTA: NO ES CIERTO. Mi representada siempre le puso de presente a la parte demandante los tipos de prestaciones por vejez existentes en RAIS, es decir, se le explicó la pensión por vejez normal que para este derecho debe acreditar el cumplimiento de los requisitos contemplados en el art. 64 de la Ley 100 de 1993; el requisito para pensionarse anticipadamente, el cual es contar con un capital que le permita financiar una pensión de por lo menos un 110% de un salario mínimo legal mensual vigente; las condiciones y requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima, los cuales son contar con 57 años (mujeres) y 62 años (hombres) y haber cotizado mínimo 1.150 semanas; y finalmente, la **devolución de saldos**, prestación la cual se otorga a aquellos afiliados que no cumplieron con los requisitos para acceder a una pensión por vejez normal, ni lograron acreditar los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima.

En todo caso, la afiliación de la parte demandante con mi representada ocurrió una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

Ahora, de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT- la parte demandante da fe de la declaración escrita a que hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, cuyo texto es el



siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

DÉCIMO SEXTA: NO ES CIERTO. La afiliación de la parte demandante con mi representada ocurrió una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

Ahora, de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el párrafo del artículo 54 A del CPT- la parte demandante da fe de la declaración escrita a que hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

Además, la parte actora al igual que a todos los habitantes del territorio nacional, les compete conocer el contenido de las leyes, y en el evento de que surjan inquietudes, realizar las consultas correspondientes. Al respecto, la Corte Constitucional expuso:

“El conocimiento de la ley es un supuesto de convivencia y una construcción jurídica (...), es indispensable para conservar el orden jurídico de un Estado y para proteger los derechos, garantías y deberes de sus asociados. Es decir, en estricto derecho, constituye una presunción Juris et Jure sobre la que se asienta toda la organización jurídica y social de las naciones civilizadas”. Sentencia C651/97.

DÉCIMO SÉPTIMA: NO ES CIERTO. Se trata de una apreciación jurídica que realiza la parte demandante, respecto a la circular 016 del año 2016 expedida por la Superintendencia Financiera y la Ley 1748 y el Decreto 2061 del 2015, lo cual impide su respuesta en los términos del numeral 3° del artículo 31 del CPT y SS., y de contera dificulta el ejercicio del derecho de defensa y contradicción que le asiste a mi representada.



DÉCIMO OCTAVA: NO ES CIERTO. Me atengo al contenido literal del documento que emitió mi representada como respuesta al derecho de petición presentado por la parte actora, de fecha 28 de septiembre de 2022, con N° de radicado 4107412092067100 y que se adjunta como prueba en la presente contestación.

En todo caso, mi representada suministró la asesoría completa tal como constan en la solicitud de afiliación -documento público que se presume auténtico- en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT, que contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, en el que indicó: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

DÉCIMO NOVENA: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada como lo es **COLPENSIONES**, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

III. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

A. HECHOS DE LA CONTESTACIÓN.

1. El traslado desde el régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad se efectuó con **HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.**, en el año 2000, como consta en el certificado expedido por **ASOFONDOS**, producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales.
2. Siempre le garantizó el derecho de retracto a la parte demandante, tal como lo dispuso inicialmente el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 3800 del mismo año, ya que las administradoras de fondos pensionales el día 14 de enero de 2004, publicaron en el diario el Tiempo un comunicado de prensa, la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.



3. Llama poderosamente la atención el hecho de que la parte actora haya estado 22 años en el Régimen de Ahorro Individual, y que, de manera sorpresiva, indique que no tenía conocimiento acerca de las condiciones y beneficios del traslado al régimen, y peor aún, que manifiesta que no recibió asesoría cierta y veraz. Sin embargo, la parte demandante nunca expresó inconformidad alguna por ausencia de información o solicito su regreso al RPM, pero ahora que se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, argumenta a priori que fue engañada, sin probar tal afirmación.
4. De acuerdo con el precedente judicial señalado por la Corte Suprema de Justicia, **SL 3034 de 2021**, la ineficacia del traslado implica que: *“si se decreta el acaecimiento de tal figura, esa declaratoria afectaría a todas las administradoras que se hayan sucedido desde la inicial a la cual se hizo el traslado, por cuanto la aspiración en el fondo entraña que se entienda que el afiliado permaneció en el Régimen de Prima Media, es decir, **que para todos los efectos, nunca lo abandonó.**”*

En la sentencia SL2877-2020, sobre los efectos de la declaratoria de ineficacia de actos como el aquí la H. Corte Suprema de Justicia adoctrinó:

“De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. *La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).*

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que



deban hacer los contratantes, que debe decretar el Juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el Juez en cada caso en particular.

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.”

En otras palabras, el traslado al RAIS jamás existió, luego en sentido lógico se deben reintegrar los aportes y los rendimientos que reconoce el RMPMPD, otro entendimiento por decir lo menos, resulta incoherente con el fundamento jurídico referido y el análisis que hace la CSJ Sala Laboral en cuanto a que el traslado JAMÁS EXISTIÓ.

5. Entonces no procede la condena por **gastos de administración** con destino a COLPENSIONES, en consideración a que, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, inciso primero establece:

*“En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El **3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.**”*

De manera que, al actor (a) COLPENSIONES también le hubiera descontado por su gestión administrativa, este porcentaje.

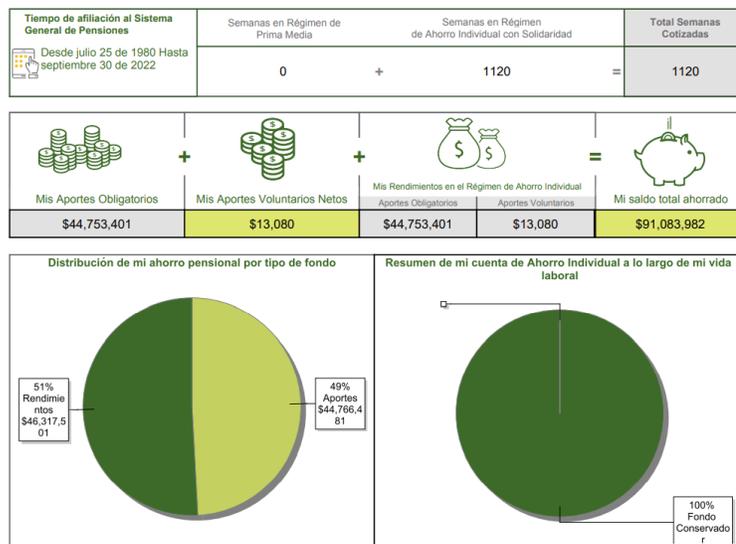


- 6. Tampoco procede ordenar con destino a COLPENSIONES los montos relacionados con las primas de reaseguramiento, en consideración a que, la anterior norma indica en forma clara que, también en el RPMPD, se descuenta del IBC lo pertinente para financiar **“la pensión de invalidez y sobrevivientes”**

Es decir, a la parte actora de haber permanecido en COLPENSIONES también le hubieran descontado estos valores.

- 7. Ordenar el traslado de los gastos de administración y las primas para financiar la pensión de invalidez y sobrevivientes, claramente constituye un ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO a favor COLPENSIONES.

- 8. Mi representada por la excelente gestión que adelantó Porvenir S.A., le generó al demandante rendimientos del 51% que representa la suma de (\$46.317.501) del total del capital existente en su cuenta de ahorro individual, como lo muestra la imagen que se incorpora, valor que en el evento de declararse la ineficacia en los términos de la Corte Suprema de Justicia, esto es, que el acto jurídico de afiliación JAMÁS EXISTIÓ, debería ordenarse que los excedentes de los rendimientos mínimos financieros establecidos en la ley para los fondos de pensiones, se compense con cualquier condena de sumas de dinero con cargo al patrimonio de **PORVENIR S.A.**



- 9. Para la fecha en la que se produjo la afiliación de la parte demandante al Fondo de Pensiones administrado por mi representada, **NO** existía la obligación de entregar cálculos o proyecciones acerca de su futuro pensional, en consideración a que esta obligación tan solo surgió a partir de la publicación del Decreto 1748 de 2014, es decir, el 26 de diciembre de 2014.



10. La parte demandante se encuentra actualmente afiliada a la **AFP PORVENIR S.A.**, desde el 01 de agosto de 2000.

B. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

1. NO PROCEDE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO JURÍDICO - AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL- REALIZADO POR LA PARTE DEMANDANTE.

La parte demandante pretende que se declare la nulidad absoluta del acto jurídico, por lo que debió acreditar cualquiera de las eventualidades que en forma expresa establece el artículo 1741 del Código Civil, que el acto contenía un objeto o causa ilícita.

Ahora, estas irregularidades que pudieran generarse por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes, prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan.

Lo anterior implica que, resultaba forzoso que en el proceso se acreditara que el acto jurídico del traslado contuviera un objeto o una causa ilícita, que el afiliado era un incapaz absoluto al momento de realizar el cambio, por cuanto en los demás casos como lo establece la ley sin equívocos, cualquier eventual irregularidad sería de las denominadas relativas.

A falta de acreditación de cualquiera de estos supuestos, solo podría alegarse la nulidad relativa del acto, en este caso particular la parte actora alega un vicio en el consentimiento, por lo que ante dicho supuesto, en gracia de discusión solo podría operar una nulidad relativa y el acto viciado de nulidad relativa es susceptible de ratificación, la cual ha operado claramente en este caso pues la construcción de la prestación pensional opera de tracto sucesivo mediante el pago de aportes mensuales, en este caso durante cerca de 22 años, en los cuales adicionalmente la parte demandante contó con amplios términos de solicitud de nuevo cambio de régimen pensional para retornar al régimen de prima media con prestación definida. Traslado que solo fue solicitado por la demandante cuando ya habían vencido los términos legales previstos para el efecto.

2. LA PARTE DEMANDANTE NO INDICA ARGUMENTOS JURÍDICOS QUE VALIDEN LA PRETENSIÓN RELACIONADA CON LA DECLARACIÓN DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO.



El artículo 271 de la ley 100 de 1993 señala que la afiliación quedará sin efecto cuando medien actos atentatorios contra el derecho de afiliación al sistema de seguridad social o que impidan dicho derecho; es decir se refiere dicha ineficacia a situaciones o actuaciones dolosas, la cuales ni se alegan ni se acreditan en esta demanda respecto de la afiliación de la parte demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad del sistema de seguridad social en pensiones.

Ante la existencia de un evento o situación específica de ineficacia de afiliación en pensiones, no es susceptible por vía de analogía a otras diferentes que no se adecuen al supuesto de hecho expresamente previsto por la norma.

En este caso, al no estar configurados los supuestos de hecho que exige el artículo 271 de la ley 100 de 1993 para su aplicación, cualquier solicitud relativa a verificar la existencia de vicios de la voluntad como los que se alegan en la demanda debe entenderse como una nulidad relativa respecto de la cual operan las condiciones de ratificación del acto jurídico en los términos ya explicados en el punto anterior de este acápite.

3. GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO DE LA DEMANDADA

Conforme a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las controversias en estos asuntos, han retrotraído las cosas a su estado original, es decir, declarando la ineficacia del traslado pero con los efectos jurídicos de la nulidad absoluta, aunque sin permitir, su saneamiento o la procedencia de la prescripción de la acción de nulidad, lo que ha dificultado ejercer en forma efectiva los derechos de defensa y de contradicción, ya que es innegable la diferencia existente entre una y otra figura jurídica, pues como lo reseñó la Corte Constitucional en la sentencia referida, los fundamentos legales para invocar la nulidad de un acto jurídico son diferentes a los que se deben aducir para declarar su inexistencia, tal como lo dejó sentado la aclaración de voto suscrita por el M. Jorge Luis Quiroz Alemán en el proceso con radicación n°.68852, además que se desconoce la obligación de garantizar la seguridad jurídica, cariz propio de un Estado Social de Derecho.

4. EL CONSENTIMIENTO DE LA PARTE DEMANDANTE FUE INFORMADO

Pese a que la jurisprudencia ha condicionado la validez del acto jurídico -traslado de régimen- a que este obedezca a su voluntad libre y consciente del afiliado, la cual solo tendrá tal connotación cuando ha recibido del fondo de pensiones la información comprensible sobre los riesgos y consecuencias del cambio de régimen, en otras palabras, que se trate de un



consentimiento informado, es preciso insistir, que desde antaño la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia desde 1944, referida en la sentencia SC19730-2017, en cuanto a que “*La habilidad legal para ejecutar o producir un acto jurídico es la regla general, y la inhabilidad la excepción. El acto jurídico tiene eficacia y trascendencia legal en cuanto existen los elementos intrínsecos que lo condicionan, como son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita, y en cuanto, cuando es el caso, se hayan llenado como lo determina la ley. La presunción de la validez y eficacia del acto jurídico ampara y favorece a quienes en él han intervenido como partes, cuando se trata de un acto bilateral, o a quien lo ha realizado cuando es unilateral. Quiere decir esto que para anular o desvirtuar un acto de esa naturaleza, es preciso que quien lo impugna destruya esa presunción, lo cual no puede verificarse sino aduciendo la prueba plena del caso, que demuestre o los vicios internos del acto o la falta de las solemnidades o formalidades requeridas (...) La presunción de sanidad del espíritu en cuanto al estado mental de las personas no puede destruirse sino mediante la demostración adecuada al caso*”.¹

Lo anterior tiene relevancia, si nos atenemos a que la parte demandante suscribió la **solicitud** de vinculación N° 1084228 -documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT, cuyo texto es el siguiente: “*Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.*”

5. SOBRE LA NULIDAD RELATIVA DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

En este contexto, en el presente asunto, no es factible declarar la ineficacia o inexistencia del traslado, como quiera que no se probó que faltaba uno de los elementos esenciales de este acto jurídico, ni tampoco procede la nulidad absoluta del cambio de régimen, pues igualmente no se acreditó que para ese momento el afiliado fuera incapaz absoluto, lo que entraña sin lugar a vacilación que, en gracia de discusión, de haberse presentado alguna irregularidad en el cambio de régimen, necesariamente se trataría de las catalogadas por la ley como *nulidades relativas*, las cuales pueden ser ratificadas de manera expresa o tácita y están sometidas al fenómeno prescriptivo.

Obligatorio resulta recordar, que igualmente es posible que se configure una nulidad relativa porque el acto jurídico lo celebró una persona relativamente incapaz o cuando la voluntad de

¹ CSJ. Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1944.



los intervinientes adolezca de alguno de los vicios a que hace referencia el art.1508 del C.C., esto es error, fuerza o dolo.

Ahora, si aplicamos los lineamientos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que el traslado únicamente es válido si aparece acreditado el tan mentado *consentimiento informado* del afiliado, no puede obviarse que a la luz de lo dispuesto en nuestra legislación, únicamente podría considerarse que su voluntad eventualmente pudo estar viciada por error, bien porque tuvo una falsa noción de las implicaciones que traería el cambio de régimen ante la información errada que le suministró la demandada, o porque ignoró las consecuencias del traslado por la ausencia de las explicaciones pertinentes y claras en cuanto a los beneficios o perjuicios de su decisión, lo que constituiría un error de derecho, el cual en forma expresa el artículo 1509 del C.C., dispone que no vicia el consentimiento; efectos y consecuencias que dicho sea de paso no corresponden a un aspecto contractual establecido unilateralmente por mi representada, sino que se encuentran expresamente contemplados en la ley.

Ilustrativo sobre el tema, resulta nuevamente acudir a la jurisprudencia de Corte Constitucional, que en la sentencia C-993 de 2006², explicó en forma detallada que, en desarrollo del principio de la seguridad jurídica, la ignorancia de la ley no sirve de excusa, razón por la cual, el vicio de derecho no vicia el consentimiento, por lo que la parte que incurrió en él debe asumir las consecuencias de la celebración del negocio jurídico.

6. DEL DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE PENSIONES

² En este sentido, en desarrollo del principio de seguridad jurídica, el ordenamiento civil colombiano adoptó el principio general del Derecho Romano según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (*iuris ignorantia non excusat*), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (*iuris error nocet*). Así lo estableció en el Art. 9º del Código Civil, en virtud del cual “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” y en el Art. 1509 ibidem, una de las normas objeto de la demanda que se estudia, que dispone que “el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”. Esto último significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.

En estas condiciones, las normas demandadas tienen como fundamento el principio de seguridad jurídica, en cuanto el legislador consideró que la eficacia del ordenamiento jurídico en las relaciones entre los particulares no puede quedar subordinada a la veracidad o falsedad del conocimiento que aquellos puedan tener sobre los derechos que son objeto de los negocios jurídicos. Así mismo, se fundan en la tradición secular derivada del Derecho Romano y del desarrollo de éste en diversos ordenamientos, principalmente europeos, inspirada en el mismo principio. Por consiguiente, tales normas se ciñen al criterio de razonabilidad.



La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL12136-2014, asegura que la escogencia de régimen no es libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que esta tiene sobre sus derechos prestacionales, por lo que aseguró que desde el inicio es una obligación de las administradoras de fondos de pensiones suministrar la información clara y suficiente sobre los efectos que acarrea el cambio de régimen.

No se puede obviar que el consentimiento informado para su libre escogencia se materializó con la suscripción de la solicitud de afiliación en la que se expresa lo siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías HORIZONTE S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*, conforme lo exigía el artículo 114 de la Ley 100 de 1993; es decir, no se trata esta de una simple declaración vacía incluida en un formato de afiliación, sino un requerimiento legal expresamente señalado sobre la firma de la parte demandante quien se presume como una persona capaz para obligarse.

Además, en el hipotético de aceptar que la voluntad del afiliado estuvo viciada por la ausencia total de la información o de que esta fue insuficiente al momento de realizar el traslado, es incuestionable e inocultable que siempre se les garantizó el derecho de retracto, pues así lo dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994³, también el literal e) del artículo

³ Artículo 3º. Traslado de regímenes. Se entenderá permitido el retracto del afiliado en todos los casos de selección con el objeto de proteger la libertad de escogencia dentro del Sistema General de Pensiones, de una administradora de cualquiera de los regímenes o de un plan o fondo de pensiones, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquel haya manifestado por escrito la correspondiente selección.

Las personas que con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto hubieren seleccionado expresamente un régimen de pensiones, podrán ejercer el derecho de retracto dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la vigencia de éste. Dicho derecho deberá expresarse por escrito a la administradora o al empleador, según se trate de trabajador dependiente o independiente y dejará sin efectos la selección inicial. Este podrá utilizarse entre otros casos, en los siguientes:

a) Aquellas personas afiliadas al Instituto de Seguros Sociales, cajas o fondos de pensiones del sector público que no hubieran cotizado en dichas administradoras de prima media al menos ciento cincuenta (150) semanas y no tengan derecho a bono pensional, y

b) Aquellas personas beneficiadas del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y el decreto 813 de 1994.

En caso de retracto deberá darse aviso al empleador o a la administradora según sea el caso, con el objeto de que ésta traslade la correspondiente cotización.

Cuando las administradoras efectúen procesos de promoción, deberán informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse de que trata el presente artículo.



13 original de la Ley 100 de 1993⁴, y la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003⁵.

7. PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA DE LA PARTE DEMANDANTE

Pero, además, con la declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes, se desconoce el principio de la autonomía de la voluntad privada con que contaba la demandante definido por la jurisprudencia constitucional C-341 de 2006, como el poder de las personas, reconocido por el ordenamiento positivo para disponer con efecto vinculante de los intereses y derechos de los que son titulares y por ende crear derechos y obligaciones, siempre que respete el orden público y las buenas costumbres.

8. PRESUNCIÓN DE BUENA FE DE LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

PORVENIR S.A., es una entidad de carácter particular, que se desempeña como administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de conformidad con las facultades a ella conferidas por la Ley 100 de 1993.

Mi representada, entonces es, para todos los efectos del presente proceso, un particular que ha sido convocado ante una autoridad pública en virtud de una demanda instaurada en su contra, por tal razón, debe recordarse que, en las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, debe presumirse la buena fe de las primeras, de manera que aquél que pretende impugnar sus actos como de mala fe, debe demostrarlo a través de los medios idóneos.

Sobre el particular, resulta ilustrativo lo sostenido por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C - 651 de 1997, en la que la Corporación estableció lo siguiente:

⁴ Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.

⁵ 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;



“En las actuaciones de los particulares ante las autoridades públicas, se presume que aquellos no actúan movidos por propósitos de engaño o dolo y que, si alguien asevera que ese es el caso, debe probar su aserto.”

De acuerdo con lo expuesto, es evidente que existe una presunción legal de la buena fe con la que actuó mi representada desde el mismo momento en que permitió la afiliación válida y legítima de la parte actora al Régimen de Ahorro Individual por ella administrado, de manera que, si pretende señalar lo contrario, deberá demostrarlo a través de los medios de prueba idóneos para el efecto.

9. CONDICIONES PERSONALES DE LA PARTE DEMANDANTE AL MOMENTO DE LA AFILIACIÓN QUE LE PERMITIERON TOMAR UNA DECISIÓN LIBRE E INFORMADA PARA TRASLADARSE DE RÉGIMEN

En la copia del formulario de afiliación que se allega como prueba con la presente contestación de la demanda, se encuentra claramente establecido que la parte demandante para la época contaba con más de cuarenta y tres (43) años de edad; es decir una persona adulta que se vinculó válidamente al régimen de ahorro individual, pues su elección fue producto de una decisión, libre, voluntaria e informada y no una decisión resultante de presión o engaño alguno.

10. LA PARTE DEMANDANTE NO TENÍA DERECHOS CONSOLIDADOS PARA EL MOMENTO DE SU AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Debe destacarse que para la fecha en que la parte demandante se afilió voluntariamente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por mi representada, no había ingresado a su patrimonio ningún derecho pensional consolidado, de manera que no existía razón jurídica ni fáctica para que **HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.**, le impidiera ejercer su libre elección de cambiar de régimen; es más los derechos prestacionales a cargo del sistema de seguridad social en pensiones no se configuran con la simple afiliación como parece entenderlo la parte actora en la demanda, se construyen mediante actos continuos y sucesivos de pago de aportes que lo largo del tiempo dan lugar y derecho a las prestaciones del Sistema.

11. EL DERECHO AL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL NO PUEDE DESCONOCER DERECHOS FUNDAMENTALES -EQUIDAD ART. 95 CP- NI PRINCIPIOS DE LA



SEGURIDAD SOCIAL.

En sentencia la C-1024 de 2004, la Corte Constitucional al analizar acerca de la exequibilidad del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, indicó: “el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones,..” y “el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, **consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común** y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarían en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, **lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes.** Negrilla fuera de texto

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que, una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional.”.

En la sentencia C-083/19, expresó: “Estas reflexiones sobre cómo funcionan las técnicas para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social en pensiones son útiles, entre otros permite advertir que la técnica de reparto -régimen de prima media- tiene un alto componente de solidaridad intra e intergeneracional⁶, y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación⁷, de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar

⁶ Sentencia T-349 de 2006.

⁷ De acuerdo con Durand, “La cobertura general de riesgos en beneficio de toda la población se basa en la idea, absolutamente diferente, de una solidaridad realizada a través de la redistribución de la renta nacional. La distinción entre seguro y asistencia tiende a desdibujarse. A partir del momento en que el problema de la Seguridad Social se sitúa en el marco de una política de conjunto y de un mecanismo general ya importa relativamente poco que los recursos que se destinen a garantizar el funcionamiento de estos mecanismos tengan su origen en cotizaciones o en recursos fiscales. Es siempre la economía del país, tomada en su conjunto, la que soporta esta carga y la cuestión de saber si es preferible adoptar un método u otro para obtener los recursos necesarios para la cobertura del conjunto de gastos de la seguridad social, es solo una cuestión de oportunidad económica o psicológica. En todos los casos, el



estrictamente aquello que se cotizó”, por lo que declarar la nulidad y o ineficacia de un traslado pensional a partir de interpretaciones y alcances diferentes a lo que indican las normas no solo constituye un real desfinanciamiento del sistema pensional subsidiado por el Estado, sino que además, **“hacerlo de forma masiva, sin estudiar cada solicitud, se estaría creando un sistema legal que no fue establecido por el ordenamiento jurídico, en tanto el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza del afiliado de traslado, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva**, como acertadamente lo indicó el H. Magistrado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Jorge Luis Quiroz Alemán, en la sentencia de tutela Rad. 5912 del 13 de mayo del año en curso.

IV. EXCEPCIONES

Sin que implique reconocimiento de derecho alguno, propongo en favor de mi representada las excepciones que más adelante relaciono, y las cuales sustentó en los hechos y razones que a continuación expongo.

DE MÉRITO

A. PRESCRIPCIÓN.

A pesar de que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en la sentencia SL1689-2019 Radicación N.º 65791 del 8 de mayo de 2019, afirmó que *“la ineficacia de traslado de régimen pensional también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición”*, este criterio contradice los argumentos expuestos por ese mismo tribunal para declarar la ineficacia del traslado, ya que como pilar de sus decisiones ha tratado de explicar que el traslado es un acto jurídico, por lo que resulta discordante que para efectos de la prescripción, se le atribuya la característica del derecho pensional en sí mismo, mientras que para declarar la ineficacia del traslado, se le asigne la condición de un mero acto jurídico.

Resulta aún más confuso el razonamiento de la Sala Laboral, en cuanto a que *“las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles”*, por cuanto con ello no se fija con claridad si el cambio de régimen pensional es un hecho, un acto jurídico o un derecho, conceptos que

resultado es el mismo: existe, por una parte, un servicio público que funciona en beneficio de toda la colectividad y cuyos gastos son asumidos por esa colectividad; existe, por otra parte, y sobre todo, un reparto de la renta nacional por vía de la autoridad pública”. Ib.



presuponen supuestos fácticos diferentes para fundarlos y que lógicamente tienen consecuencias jurídicas distintas.

En reciente fallo SL3464-2019, radicación n°.76284 del 14 de agosto de 2019, acoge el criterio señalado por su homóloga civil en la sentencia SC 3201-2018, en cuanto a que la ineficacia es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás y por ello las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 1745 del Código Civil, respecto a la restitución de las cosas.

Bajo este contexto, resulta discordante la reflexión de la Sala Laboral en cuanto a que la acción encaminada a la declaración de “ineficacia” del traslado es imprescriptible, en cuanto se trata de un hecho en los términos de la sentencia CSJ SL, 5 jul. 1996, rad. 8397, reiterada en las CSJ SL, 4 jun. 2008, rad. 28479, 6 sept. 2012 rad. 39347 y 30 de abril de 2014, rad.40888, lo que, en su criterio hace posible *“que judicialmente se reconozca después de cierto tiempo la existencia de un hecho del cual dependen consecuencias legales”*.

Otro de los argumentos que expone la Sala Laboral, es que las sentencias son declarativas, pese a que junto con la declaración de la ineficacia del negocio jurídico del traslado y la restitución de las cosas a su estado inicial, se ordena a la demandada a trasladar los valores correspondientes a los aportes y rendimientos financieros, pertenecientes a la cuenta individual de la demandante, al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – hoy COLPENSIONES, lo que evidencia que no se trata de una declaración pura y simple, porque se impone a la demandada el cumplimiento de unas obligaciones, motivo adicional para que la acción esté sometida al fenómeno de la prescripción.

De manera que, el traslado de régimen pensional es sin lugar a dudas un acto jurídico, el que conforme se explicó ampliamente, en el hipotético de que la accionada hubiese omitido suministrar información o que lo hubiera hecho en forma incompleta, sin mayor esfuerzo se debe concluir que se presentaría una nulidad relativa conforme lo dispone el artículo 1741 del Código Civil, irregularidad que legalmente está sometido a la regla general de la prescripción, señalada en el artículo 1740 *ibídem*, esto es cuatro (4) años.

Por otro lado, la misma excepción se debe declarar con relación a los gastos de administración, que al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales, en cuanto no financian la prestación de vejez, no puede predicarse su imprescriptibilidad, característica de que goza el derecho pensional, están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS.

B. BUENA FE.



Mi representada ha actuado con real y manifiesta buena fe, en razón a que en ningún momento incurrió en transgresión de las normas legales sobre vinculación y traslado de Régimen.

De igual manera, mi representada le informó y explicó a la ahora parte demandante las condiciones y características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como los requisitos contemplados en dicho régimen para acceder a una pensión de vejez, y en señal inequívoca de tal hecho, suscribió el formulario de afiliación, sin que esto supusiera de manera algunas falsas expectativas a la demandante.

C. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

No existe fundamento jurídico o fáctico que obligue a mi representada a invalidar la afiliación de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, teniendo en cuenta que suscribió el formulario de afiliación de forma libre y voluntaria e informada, atendiendo a lo previsto por las Normas de Seguridad Social que en su momento gobernaban el Sistema Pensional en su momento, esto es, la Ley 100 de 1993 y el Decreto Reglamentario 692 de 1994.

D. COMPENSACIÓN.

Mi representada tiene la total certeza de haber cumplido todas y cada una de sus obligaciones respecto a la parte actora como su administradora de pensiones, lo que descarta la prosperidad de cualquier condena; sin embargo, en el hipotético que se condenara a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones algún concepto distinto al capital y los rendimientos financieros existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, solicitamos a su señoría, compensar estas condenas, en especial los gastos de administración, primas de reaseguramientos y la INDEXACIÓN a cualquier título, CON LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS QUE EXCEDEN de los mínimos establecidos en la ley, y que por la excelente gestión que adelantó Porvenir S.A., le generó el rendimiento del 51%, que asciende a la suma de (\$46.317.501) del total del capital existente en su cuenta de ahorro individual.

E. RESTITUCIONES MUTUAS.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que la consecuencia de la declaratoria de la ineficacia para las AFP, es el traslado de la totalidad



de los dineros recibidos a título de cotizaciones a la administradora del RPM.

En virtud de tal declaración, ha explicado la Sala Laboral que el traslado jamás existió; es decir, el afiliado siempre estuvo vinculado en el régimen de prima media con prestación definida. En consecuencia, PORVENIR S.A., debe trasladar a COLPENSIONES los rendimientos equivalentes del RISS (tasa anual efectiva de la rentabilidad acumulada de las reservas pensionales de Vejez, Invalidez y Supervivencia administradas por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES).

En el evento que el despacho considere que se debe reintegrar la totalidad de los rendimientos, comedidamente se solicita AUTORIZAR a PORVENIR S.A., a descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, como quiera que, la AFP realizó una gestión a favor del afiliado que le generó los referidos rendimientos, representados en:

- i. El reintegro del porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración (artículo 20 de la Ley 797 de 2003), durante el periodo en el que el afiliado estuvo vinculado a Porvenir;
- ii. A pagar el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

No ordenar las restituciones mutuas, ni compensar estas sumas sobre los rendimientos financieros generados, resulta un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones y/o el Estado “régimen de prima media con prestación definida”, al permitir que dicha entidad se beneficie sin haber ejercido la administración de tales recursos durante los periodos anulados.

F. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Todas las demás excepciones que por no requerir formulación expresa aparezcan demostradas en el juicio y deban ser declaradas por ese Despacho conforme a lo preceptuado en el art. 282 del Código General del Proceso.

V. PRUEBAS

A. INTERROGATORIO DE PARTE CON RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS



Que deberá absolver personalmente la parte demandante conforme al cuestionario que le formularé oralmente, en audiencia pública que se señale para tal fin, el cual versará sobre los hechos materia de litigio y sobre aquellos documentos suscritos por la demandante y obrantes en el expediente como pruebas documentales.

B. DOCUMENTOS

Me permito aportar con la demanda los siguientes documentos para que sean tenidos como prueba dentro del proceso:

1. Copia del Certificado de **ASOFONDOS (SIAFP)**.
2. Copia del certificado de afiliación emitido por mi representada el 20 de diciembre de 2022.
3. Copia del formulario de afiliación suscrito por la parte demandante con **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy PORVENIR S.A.**, en el año 2000.
4. Bono pensional de la parte demandante, emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 20 de diciembre de 2022.
5. Historia del bono pensional de la parte demandante, emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 20 de diciembre de 2022.
6. Copia de la historia laboral consolidada de la parte demandante emitida por mi representada.
7. Copia de la relación histórica de movimientos de la cuenta de ahorro individual de la parte actora emitida por mi representada.
8. Copia de la respuesta al derecho de petición presentado por la parte actora referente a su cuenta pensional con N° de radicado 4107412092067100.
9. Detalle del capital y rendimientos financieros de la Cuenta de Ahorro Individual de la parte actora.
10. Copia de la página de periódico El Tiempo del 14 de enero de 2004, en la que se hizo la publicación del “*Comunicado de Prensa*” de varios de los fondos privados, entre ellos PORVENIR S.A., mediante el cual se hizo la advertencia a los afiliados sobre el derecho de retracto y las consecuencias de su silencio conforme lo establece el artículo 2º del Decreto 3800 de 2003.
11. Copia simple del “*Comunicado de Prensa*” antes referido, esto es, el publicado en el Periódico El Tiempo el 14 de enero de 2004.
12. Concepto de la superintendencia financiera Rad. No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020.

VI. PRUEBAS DOCUMENTALES EN PODER DE LA DEMANDADA



Respetuosamente me permito indicar que, en el acápite de pruebas documentales de la presente contestación, se relacionan todos los documentos con que cuenta mi representada de la parte actora.

VII. ANEXOS

1. Poder especial.
2. Certificado de existencia y representación.
3. La prueba documental relacionada en el acápite de pruebas.

VIII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la secretaría del Juzgado o en mi oficina de abogado ubicada en la Calle 70 No. 7-30 Piso 6º de Bogotá.

Correo electrónico: abogados@lopezasociados.net

Mi representada recibirá notificaciones en la Carrera 13 No. 26ª-65 de la Ciudad de Bogotá.

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

Señor Juez,

ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ

C.C. No. 79.985.203 de Bogotá

T.P. No. 115.849 del C. S. de la J.

VPQ/TBF.