



Señores

JUZGADO CIVIL - LABORAL 002 DE CIRCUITO DE PAMPLONA

E. S. D.

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 54518311200220210012100

DEMANDANTE: MARIA HELENA SOMOZA C.C 27.878.019

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 reconocermé 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: MARIA HELENA SOMOZA**, 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 modificadorio del artículo 48 de la constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que los desarrolle.



La representación legal la ejerce el doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA** identificado con la cédula de ciudadanía 12.435765 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.

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

PARTE DEMANDANTE:

Nombre: MARIA HELENA SOMOZA

Documento de Identificación: Cédula de Ciudadanía

Número de Documento: C.C 27.878.019 expedida en Toledo.

Dirección de notificaciones: Calle 8 # 3ª-30 Barrio Santa Rita; Toledo Norte de Santander

Teléfono: 313-4460453.

Dirección de correo electrónico: mariahelenasamoza@gmail.com
doc.carlosenriquevera@hotmail.com

PARTE DEMANDANDA:

1. Demandando:

Nombre o Razón Social: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Documento de Identificación: NIT

Número de Documento: 900.336.004-7

Dirección de notificaciones: Dirección: Av cero N°. 17-63 Barrio Blanco de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander.

Dirección de correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

2. Demandado:

Nombre o Razón Social: **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CENSATÍAS PORVENIR S.A.**

Documento de Identificación: NIT

Número de Documento: 800.144.331-3

Dirección de notificaciones: Av 0 N° 13-109 Barrio Caobos.

Dirección de correo electrónico: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

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 y me atengo a los resultados, toda vez que, la parte accionante no puede desconocer su traslado de forma voluntaria y sin presión al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS) Administrado por el FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. 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 la prosperidad de esta pretensión, 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 de la demandante **MARIA HELENA SOMOZA**, 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 trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de Ahorro individual de la señora **MARIA HELENA SOMOZA**, 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 la prosperidad de esta pretensión, 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.

Así mismo se resalta que por parte de COLPENSIONES no se tuvo ninguna intervención al momento de brindar información a hoy demandante, quien fue de manera libre y voluntaria, quien tuvo la facultad para decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión; ya que en este momento tenía otras expectativas.

QUINTA. Me opongo a la prosperidad de esta pretensión, 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.

Así mismo se resalta que por parte de COLPENSIONES no se tuvo ninguna intervención al momento de brindar información a hoy demandante, quien fue de manera libre y voluntaria, quien tuvo la facultad para decidir qué fondo le favorecía para obtener su derecho a la pensión; ya que en este momento tenía otras expectativas.

SEXTA. Me opongo a que se declaren y reconozcan en favor del 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 realizó 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, incurso en lo establecido por el literal B) del art. 13 de la ley 100 de 1993; y, el literal ME) 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 la demandante nació el día 24 de noviembre de 1960, tal como se evidencia en el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: Es cierto, tal como se evidencia en el expediente administrativo e historia laboral aportado por COLPENSIONES.

TERCERO: No me consta, toda vez que en el expediente administrativo aportado por la entidad COLPENSIONES, no reposa las semanas cotizadas al régimen privado a la administradora del fondo de pensiones PORVENIR S.A. mencionado por el 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. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

CUARTO: 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 las administradoras 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.

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: 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.

SEPTIMO: 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. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.



OCTAVO: 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. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

NOVENO: 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: 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. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

DECIMO PRIMERO: 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 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. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

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

DECIMO CUARTO: 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 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. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

DECIMO SEXTO: Es cierto, tal como expidió por la Superintendencia financiera, mediante la circular 016 del año 2016, con la cual reglamenta la ley 1748 y el decreto 2061 de 2015 en el cual le ordena la administradora del sistema general de pensiones suministrar asesorías constantes a los afiliados. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.



DECIMO SEPTIMO: Es cierto, que la parte actora solicita a COLPENSIONES, el traslado de Régimen, de acuerdo a la documental aportado por mi representada, la cual fue resuelta de manera negativa por parte de la entidad que represento.

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 consignado 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 quisiera 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 contraría 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:

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 la 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 PORVENIR 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. 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 Colombiana 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”.

II. 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 reclamando un derecho del cual el demandante no es acreedor, solicito por lo tanto al señor juez declare probada esta excepción.

III. 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.

IV. 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.

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

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

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



VI. 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.

VII. 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.

VIII. 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.

IX. IMPOSIBILIDAD DE CONDENA 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 prohija 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.

X. PRESCRIPCIÓN:

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

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

XI. 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 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 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.

XII. 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:

- Expediente administrativo del demandante.
- Historia laboral del demandante.

- **INTERROGATORIO DE PARTE:**

El cual formularé a la demandante **MARIA HELENA SOMOZA**, 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 o en la ciudad de Cúcuta;
correo electrónico: titen50@hotmail.com
número de contacto: 3214209205

Del Señor Juez, atentamente,

ISABEL CRISTINA BOTELLO MORA

CC. N° 60.390.346 de Cúcuta

T.P. N° 282.196 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

RPMPD. 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)¹, 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.”

Bajo las anteriores, premisas, no es dable la declaratoria de ineficacia alguna, en tanto que obra la existencia de derecho consumado imposible de retrotraer, esto es el reconocimiento pensional otorgado a la demandante desde el año **2018**.

SEGUNDO: ME OPONGO. Se trata de una pretensión que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada, como lo es **COLPENSIONES**, entidad que pertenece al Régimen Prima Media con Prestación Definida, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

No obstante, no se puede desconocer que la parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada **desde el año 2018 bajo la modalidad de retiro programado**, como se observa en el certificado de pensionada que emitió mi representada, por lo cual nos encontramos ante un situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, como se fundamenta en la **Sentencia SL 373 - 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, razón por la cual no es viable acceder a lo pretendido por la parte actora, toda vez, que cuyos intentos de revertir este **derecho consolidado** podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y en especial, tener el efecto financiero desfavorable en el Sistema Público de Pensiones.

En todo caso, reitero mi oposición según los numerales precedentes y subsiguientes de la presente contestación de demanda, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia del traslado incoado por la parte demandante y en ese sentido tampoco procede la aceptación de la parte actora al Régimen de Prima Media con Prestación definida administrada por Colpensiones.

“CONDENATORIAS”:

TERCERA: ME OPONGO. En la medida que no hay aportes que trasladar a COLPENSIONES, ya que mi representada cumplió con la obligación legal adquirida con la demandante de reconocimiento y pago de la pensión de vejez una vez acreditó los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, para adquirir esta prestación en el régimen de ahorro individual.

En todo caso, dicha afiliación ocurrió hace más de (26) años por lo que cualquier discusión acerca de las condiciones de aquella se encuentra prescrita en los expresos términos señalados en los artículos 488 del Código Procesal del Trabajo de la Seguridad Social y 151 del Código Procesal del Trabajo de la Seguridad Social.

No obstante, no se puede desconocer que la parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada **desde el año 2018 bajo la modalidad de retiro programado**, como se observa en el certificado de pensionada que emitió mi representada, por lo cual nos encontramos ante un situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, como se fundamenta en la **Sentencia SL 373 - 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, razón por la cual no es viable acceder a lo pretendido por la parte actora, toda vez, que cuyos intentos de revertir este **derecho consolidado** podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y en especial, tener el efecto financiero desfavorable en el Sistema Público de Pensiones.

Si era deseo de la demandante de trasladarse de nuevo al régimen de prima media con prestación definida se encontraba en plena libertad de hacerlo dentro de los plazos establecidos por la Ley, sin que en su omisión se le pueda atribuir ninguna clase de responsabilidad a Porvenir S.A.

Luego, que el demandante no ejerza de manera oportuna los derechos que la ley otorga, no es imputable a mi representada, sino a la propia incuria del demandante sin que nadie pueda alegar su propia negligencia en su beneficio.

CUARTA: ME OPONGO. Se trata de una pretensión que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada, como lo es **COLPENSIONES**, entidad que pertenece al Régimen Prima Media con Prestación Definida, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

No obstante, no se puede desconocer que la parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada **desde el año 2018 bajo la modalidad de retiro programado**, como se observa en el certificado de

pensionada que emitió mi representada, por lo cual nos encontramos ante un situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, como se fundamenta en la **Sentencia SL 373 - 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, razón por la cual no es viable acceder a lo pretendido por la parte actora, toda vez, que cuyos intentos de revertir este **derecho consolidado** podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y en especial, tener el efecto financiero desfavorable en el Sistema Público de Pensiones.

En todo caso, reitero mi oposición según los numerales precedentes y subsiguientes de la presente contestación de demanda, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia del traslado incoado por la parte demandante y en ese sentido tampoco procede la aceptación de la parte actora.

QUINTA: ME OPONGO. Se trata de una pretensión que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada, como lo es **COLPENSIONES**, entidad que pertenece al Régimen Prima Media con Prestación Definida, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

No obstante, no se puede desconocer que la parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada **desde el año 2018 bajo la modalidad de retiro programado**, como se observa en el certificado de pensionada que emitió mi representada, por lo cual nos encontramos ante un situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, como se fundamenta en la **Sentencia SL 373 - 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, razón por la cual no es viable acceder a lo pretendido por la parte actora, toda vez, que cuyos intentos de revertir este **derecho consolidado** podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y en especial, tener el efecto financiero desfavorable en el Sistema Público de Pensiones.

En todo caso, reitero mi oposición según los numerales precedentes y subsiguientes de la presente contestación de demanda, por lo que no hay lugar a declarar la nulidad o ineficacia del traslado incoado por la parte demandante y en ese sentido tampoco procede la aceptación de la parte actora.

SEXTA: ME OPONGO. En la medida que la petición no es procedente, como quiera que no existe razón jurídica ni fáctica para que el Despacho imparta condenas en uso de sus facultades *ultra y extra petita* a cargo de mi representada.

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 y 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 2° 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 y en la subsanación de la demanda, de la siguiente manera:

PRIMERA: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que deberá probarse con el documento pertinente, como lo es el registro civil de nacimiento y/o documento de identificación, motivo por el cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

SEGUNDA: NO ME CONSTA. La parte actora no endilga actuación alguna para mi representada, además de la redacción del hecho se puede concluir que se trata de semanas cotizadas antes de surtir la vinculación con PORVENIR S.A., por lo que deberá probarse con la correspondiente historia laboral.

TERCERA: ES CIERTO. La parte actora demuestra un total de 1785 semanas cotizadas al sistema general de pensiones.

Ahora bien, en lo que respecta a la estabilidad laboral, se señala que **NO ME CONSTA.** Dado que se trata de condiciones ajenas a mi representada, por lo que deberá demostrarse en el proceso.

CUARTA: NO ES CIERTO. En la medida que, la parte actora no fue “*Trasladada*” al régimen de ahorro individual con solidaridad, contrario a ello, la determinación de vincularse a la AFP PORVENIR S.A., fue libre y consciente, una vez se le informó de manera, clara precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación, en el año

1996, mismo que fue producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la ley de 1993, 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.

Además, que no se puede desconocer que la parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada **desde el año 2018 bajo la modalidad de retiro programado**, como se observa en el certificado de pensionada que emitió mi representada, por lo cual nos encontramos ante un situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, como se fundamenta en la **Sentencia SL 373 - 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, razón por la cual no es viable acceder a lo pretendido por la parte actora, toda vez, que cuyos intentos de revertir este **derecho consolidado** podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y en especial, tener el efecto financiero desfavorable en el Sistema Público de Pensiones.

QUINTA: NO ES CIERTO. En la medida que, mi representada le brindó al momento de la vinculación y durante la permanencia en la AFP PORVENIR S.A., información a la parte actora de manera, clara precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación, en el año 1996, mismo que fue producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la ley de 1993, 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.

SEXTA: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que relaciona a la parte demandante con terceros ajenos a mi representada, como lo es **CAJANAL e INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES**, razón por lo cual, no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

SÉPTIMA: NO ES CIERTO. Mi representada, siempre informó a la parte actora 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.

OCTAVA: NO ES CIERTO. Mi representada, siempre informó a la parte actora 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.

No obstante, no se puede desconocer que la parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada **desde el año 2018 bajo la modalidad de retiro programado**, como se observa en el certificado de pensionada que emitió mi representada, por lo cual nos encontramos ante un situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, como se fundamenta en la **Sentencia SL 373 - 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, razón por la cual no es viable acceder a lo pretendido por la parte actora, toda vez, que cuyos intentos de revertir este **derecho consolidado** podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y en especial, tener el efecto financiero desfavorable en el Sistema Público de Pensiones.

NOVENA: NO ES CIERTO. En la medida que, se le informó a la parte actora de manera, clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las condiciones para reconocimiento pensional de vejez en el régimen de prima media conforme lo declarado en artículo 33 y ss., junto con lo establecido en el régimen de ahorro individual con solidaridad contemplado en el artículo 64 de la misma ley, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación del año 1996, fue producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la ley de 1993, 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.

Resulta imperioso poner de presente que para la fecha en la que se produjo la afiliación de la parte demandante al Fondo de Pensiones administrado por Porvenir S.A (año 1996), 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, la cual se produjo el 26 de diciembre de 2014.

DÉCIMA: NO ME CONSTA. Es un hecho que deberá probarse con el documento pertinente como lo es su certificado de promedio salarial.

No obstante, no se puede desconocer que la parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada **desde el año 2018 bajo la modalidad de retiro programado**, como se observa en el certificado de pensionada que emitió mi representada, por lo cual nos encontramos ante un situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, como se fundamenta en la **Sentencia SL 373 - 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, razón por la cual no es viable acceder a lo pretendido por la parte actora, toda vez, que cuyos intentos de revertir este **derecho consolidado** podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y en especial, tener el efecto financiero desfavorable en el Sistema Público de Pensiones.

DÉCIMO PRIMERA: NO ME CONSTA. En la medida que, mi representada, desconoce cuáles son los parámetros que tuvo en cuenta la actora, que 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.

Adicionalmente, que no se puede desconocer que la parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada **desde el año 2018, bajo la modalidad de retiro programado**, como se observa en el certificado de pensionada que emitió mi representada, por lo cual nos encontramos ante un situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, como se fundamenta en la **Sentencia SL 373 - 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, razón por la cual no es viable acceder a lo pretendido por la parte actora, toda vez, que cuyos intentos de revertir este **derecho consolidado** podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y en especial, tener el efecto financiero desfavorable en el Sistema Público de Pensiones.

DÉCIMO SEGUNDA: NO ES CIERTO. Mi representada le informó a la parte actora de manera clara, precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y requisitos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, también mencionaron las

condiciones para reconocimiento pensional de vejez en el régimen de prima media conforme lo declarado en artículo 33 y ss., junto con lo establecido en el régimen de ahorro individual con solidaridad contemplado en el artículo 64 de la misma Ley.

Adicionalmente, que no se puede desconocer que la parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada **desde el año 2018, bajo la modalidad de retiro programado**, como se observa en el certificado de pensionada que emitió mi representada, por lo cual nos encontramos ante un situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, como se fundamenta en la **Sentencia SL 373 - 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, razón por la cual no es viable acceder a lo pretendido por la parte actora, toda vez, que cuyos intentos de revertir este **derecho consolidado** podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y en especial, tener el efecto financiero desfavorable en el Sistema Público de Pensiones.

DÉCIMO TERCERA: NO ES CIERTO. En la medida que, mi representada no omitió información alguna, contrario a ello, le informó a la parte actora de manera clara precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, así mismo, le informó lo relacionado con la devolución de saldos contemplado en el artículo 85 de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación, en el año 1996, mismo que fue producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la ley de 1993, 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.

Adicionalmente, no se puede desconocer que la parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada **desde el año 2018, bajo la modalidad de retiro programado**, como se observa en el certificado de pensionada que emitió mi representada, por lo cual nos encontramos ante un situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, como se fundamenta en la **Sentencia SL 373 - 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, razón por la cual no es viable acceder a lo pretendido por la parte actora, toda vez, que cuyos intentos de revertir este **derecho consolidado** podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y

en especial, tener el efecto financiero desfavorable en el Sistema Público de Pensiones.

DÉCIMO CUARTA: NO ES CIERTO. En la medida que, mi representada, emitió la información necesaria a la parte actora, ya que le brindó asesoría de manera clara precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, así mismo, le informó lo relacionado con la devolución de saldos contemplado en el artículo 85 de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación, en el año 1996, mismo que fue producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la ley de 1993, 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.

Adicionalmente, que no se puede desconocer que la parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada **desde el año 2018, bajo la modalidad de retiro programado**, como se observa en el certificado de pensionada que emitió mi representada, por lo cual nos encontramos ante un situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico que no es razonable revertir o retrotraer, como se fundamenta en la **Sentencia SL 373 - 2021 de la Corte Suprema de Justicia, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, razón por la cual no es viable acceder a lo pretendido por la parte actora, toda vez, que cuyos intentos de revertir este **derecho consolidado** podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema y en especial, tener el efecto financiero desfavorable en el Sistema Público de Pensiones.

DÉCIMO QUINTA: NO ES CIERTO. No se trata de un hecho sino una ratificación frente a circulares emitidas por tercero ajeno a mi representada como lo es la Superintendencia Financiera; en todo caso se señala que mi representada durante el estado de afiliación y en la actualidad ha brindado asesorías a la parte actora, lo anterior conforme a las disposiciones legales.

DÉCIMO SEXTA: NO ES CIERTO. Me atengo al contenido literal de la solicitud invocada ante mi representada, lo cual no implica en ninguna medida o en ninguna circunstancia la aceptación de las peticiones contenidas en el mismo y que afecten los intereses de mi representada, razón por la cual, se deberá probar con el documento pertinente.

DÉCIMO SÉPTIMA: 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**, entidad que pertenece al Régimen Prima Media con Prestación Definida, 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 del Régimen de Prima Media al Régimen de ahorro Individual se efectuó en el año 1996, con la AFP PORVENIR S.A., una vez, se le informó a la parte actora de manera clara precisa, veraz y suficiente de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993, en la que se expresa el funcionamiento, características y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad, también mencionaron las implicaciones de su traslado y los requisitos para pensionarse bajo el régimen de ahorro individual de conformidad con lo establecido en el artículo 64 de la misma ley, así mismo, le informó lo relacionado con la devolución de saldos contemplado en el artículo 85 de la Ley 100 de 1993, motivo por el cual, la decisión de suscribir el formulario de afiliación, en el año 1996, mismo que fue producto de una decisión libre, espontánea e informada de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la ley de 1993, 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 párrafo 54 del CPT.

2. La demandante ostenta la condición de pensionada desde el año 2018, bajo la modalidad de **retiro programado**, por lo que, en términos de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, *“es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revestir retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionada sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría (sic) a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto”*. –Se citan a manera de ejemplo, la sentencia SL373 –2021, posición reiterada en las sentencias SL 3707-2021, SL 5172-2021 Y SL 5704-2021 lo que descarta la prosperidad de la declaración de la nulidad e ineficacia del traslado.

3. Mi representada siempre le garantizó el derecho de retracto a la parte demandante, 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 las administradoras de fondos pensionales el día 14 de enero de 2004, publicaron 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.

4. Llama poderosamente la atención el hecho de que la parte actora haya estado (26) 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 demandante nunca expresó inconformidad alguna por ausencia de información o solicitó el traslado de régimen en los tiempos establecidos para ello, 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.

5. El sistema de seguridad social en pensiones, por intermedio de mi representada le reconoció a la parte demandante, atendiendo a su propia solicitud, pensión de vejez en modalidad de RETIRO PROGRAMADO desde el año 2018, habiendo recibido la parte demandante las mesadas pensionales pagadas.

6. La parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada desde el año 2014 conforme se indica en esta contestación de demanda, razón por la cual no es viable solicitar la devolución de los saldos de la CAI, por cuanto estas sumas permiten el sustento de las mesadas pensionales que ha venido disfrutando el actor.

7. La parte demandante omite la situación jurídica de que, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad **son excluyentes**¹, por lo tanto las pretensiones subsidiarias carece de fundamento legal, en la medida en que conforme a lo que dispone la Ley 100 de 1993, el único administrador del régimen de prima media, es la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, por lo que no existe norma en la que se pueda soportar la condena a cargo del fondo privado que represento, de reconocer la pensión de vejez en las condiciones de edad, tiempo y monto que pretende de la parte actora.

8. La pretensión a título del daño continuado causado, como quiera que la parte demandante no puede haber sufrido un perjuicio para el momento de la afiliación con mi representada, pues se insiste: i) la afiliación fue producto de una decisión libre e

¹ Sentencia Rad. Int. 2019-317 del 01 de marzo del 2021, Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín.

informada; ii) la parte demandante no contaba si quiera con una mera expectativa pensional, que la ley, la jurisprudencia, y mucho menos PORVENIR S.A. tuviera que amparar.

9. PORVENIR S.A., cumplió con todas las obligaciones respecto al deber de información conforme a lo señalado en la Circular Externa 019 de 1998 de la Superintendencia Financiera de Colombia y sucesivas sobre el particular.

10. La parte demandante no es beneficiaria del Régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

11. Mi representada ha obrado siempre con la más absoluta buena fe y conforme a lo dispuesto en las normas vigentes tanto para el momento de la afiliación como las en vigor, buena fe que se presume en los términos establecidos por el artículo 83 de la Constitución Política.

12. Por otro lado, no procede la condena por **gastos de administración**, pues de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también en el régimen de prima media se destina un 3% de la cotización a financiar gastos de administración y pensión de invalidez y sobrevivientes, dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez por ello están sujetos a la prescripción. Además, necesario es resaltar que la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, 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 afiliada, 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.

13. De igual manera, merece atención el hecho de que al ordenar el traslado de estos gastos a Colpensiones, se configurar 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 cuales 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 afiliada y por ende, no pertenecen a él, sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelanto para incrementar el capital existente en la cuenta individual del afiliada. Y que condenar a la devolución de estas sumas es tanto como ordenarle

a una compañía a que, si no se presenta el siniestro amparado, reintegre el valor de la póliza.

14. En consecuencia, no procede esta pretensión, ya que de ordenarla, debe condenarse igualmente a la parte demanda a restituir los frutos financieros que se le fueron consignados en su cuenta de ahorro individual; ya que así lo tiene decantado la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en tratándose de las restituciones mutuas – una de los efectos jurídicos previstos en el artículo 1746 de CC- para la nulidad de un acto jurídico-, en cuanto a que la parte que recibió frutos de la relación contractual declarada nula está en la obligación de restituirlo, pues de lo contrario se estaría generando un enriquecimiento sin causa.

15. La parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada desde el año 2018.

A. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

1. LA PARTE DEMANDANTE SE ENCUENTRA YA PENSIONADA.

La parte demandante se encuentra percibiendo una pensión en modalidad de retiro programado por su propia solicitud desde el año 2018. Dando de paso la sostenibilidad financiera del sistema en abierta contradicción con las disposiciones del artículo 48 de la Constitución Política.

Siendo el derecho pensional del demandante un derecho consolidado, no es susceptible de discutir en este momento la validez de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

2. 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 la afiliada 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 (26) 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 parte demandante cuando ya habían vencido los términos legales previstos para el efecto.

3. 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.

4. 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.

5. 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 afiliada, 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”*.²

Lo anterior tiene relevancia, si nos atenemos a que la parte demandante suscribió la **solicitud** de vinculación N° 01597948 -documento público- en el que se observa la

² CSJ. Civil. Sentencia del 15 de marzo de 1944.

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, en el cual expresó: *“Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión, así mismo he seleccionado a Porvenir S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos. Igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud.”*

6. 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 afiliada 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 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 afiliada, 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 2006^[1], 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.

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

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 vinculación N° 01597948 -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, en el cual expresó: *“Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de*

[1] 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. 9° 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.

este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión, así mismo he seleccionado a Porvenir S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos. Igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud.”, 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 afiliada 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 13 original de la Ley 100 de 1993⁴, y la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003⁵.

³ Artículo 3º. Traslado de regímenes. Se entenderá permitido el retracto del afiliada 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 afiliadas el derecho a retractarse de que trata el presente artículo.

⁴ Los afiliadas 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 afiliadas 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 afiliada 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;

8. 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.

9. 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 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:

“En las actuaciones de los particulares ante las autoridades, 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.

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

Conforme se establece de los hechos de la demanda, se encuentra establecido que la parte demandante para la época contaba con TREINTA Y SEIS (36) 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.

11. 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 no existía razón jurídica ni fáctica para que **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.

12. 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 afiliadas, 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 intergeneracional^[30], y que dadas sus características el Estado subsidia una parte de dicha prestación^[31], de manera que no puede argüirse que la pensión deba reflejar 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 afiliada 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.

13. IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL DE UN PENSIONADA

Según se desprende de cada una de las disposiciones que en nuestra legislación han regulado el traslado entre regímenes pensionales, encontramos que la posibilidad de traslado únicamente se previó para afiliadas, calidad esta que se predica de quienes no han cumplido con los requisitos para acceder a una prestación pensional y obviamente no ostentan la calidad de pensionadas.

Así se desprende del marco legal que a continuación se resalta:

1. En principio el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establecía la posibilidad para los afiliados al Sistema General de Pensiones de trasladarse de un régimen a otro por una sola vez cada tres (3) años, en los siguientes términos:

“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos solo 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”. (negritas fuera de texto)

2. La Ley 797 de 2003 buscó darle mayor estabilidad al sistema y modificó, entre otros, el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. En efecto, el artículo 2 señala:

*“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**”.* (negritas fuera de texto)

Como podemos observar, la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 establecieron la posibilidad de traslado únicamente para afiliados, condición ésta que excluye a la demandante habida cuenta que en la actualidad ostenta la calidad de pensionada del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por ende a su favor se consolidó el derecho pensional causado como consecuencia del cumplimiento de los requisitos previstos en el régimen pensional al cual permaneció afiliada hasta la fecha en que accedió al reconocimiento pensional por ella pretendido, resultando claro entonces que el traslado por el solicitado resulta jurídica y materialmente imposible de efectuar.

Así mismo, que la parte demandante ya no tiene la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada **desde el año 2018, bajo la modalidad de retiro programado** conforme lo indica el certificado de pensionada emitido por mi representada, por lo cual nos encontramos ante un **derecho consolidado**, como se fundamenta en la **Sentencia SL 373 - 2021 de la Corte Suprema de Justicia**, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, razón por la cual no es viable acceder a lo pretendido por la parte actora.

IV. **EXCEPCIONES**

Sin que implique reconocimiento de derecho alguno, propongo en favor de mi representada las excepciones que más adelante relaciono, y las cuales sustento 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° 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 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 dependan 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 parte 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 *ibidem*, esto es cuatro (4) años.

Así mismo deberá declararse respecto de la devolución de **gastos de administración**, primas de seguros o cualquier otra suma que se pretenda la parte demandante diferente al capital existente en la cuenta individual y sus rendimientos financieros, por cuanto al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliadas 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.

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 reconocer algún concepto, comedidamente le solicito al señor Juez, compensarla con cualquier suma que como producto de la gestión que realizó Porvenir S.A., en la administración que del capital de la cuenta individual del actor, tales como los rendimientos financieros o cualquier otro valor se hubiere causado a su favor.

E. PAGO

En relación con los pagos de mesadas pensionales efectuadas por Porvenir en relación con el demandante y/o sus beneficiarios.

F. DESCONOCIMIENTO DE LOS PROPIOS ACTOS

La demandante pretende lesionar un principio fundamental del derecho al desconocer sus propios actos, como quiera que, la parte actora, además de vincularse con mi representada, permanecer en ella por más de (26) años, realizar aportes durante todo este tiempo, efectuar interacciones con los canales de comunicación, celebró un acto jurídico con la Porvenir S.A., cuando seleccionó la modalidad en la que quería pensionarse.

G. RATIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

Durante cerca de 26 años la demandante ratifico mes a mes su decisión consciente y expresa de afiliarse al régimen de ahorro individual y de pensionarse bajo las reglas de aquel, sin que exista entonces nexo causal alguno entre los actos de mi representada y los supuestos jurídicos que el demandante alega haber sufrido.

H. 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 artículo 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 parte demandante y obrante 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. Certificado de vinculaciones emitido por ASOFONDOS (SIAFP) del 26 de abril de 2022.
2. Certificado de historial de viabilidad emitido por ASOFONDOS (SIAFP), 26 de abril de 2022.
3. Formulario de afiliación N°00664887, suscrito por la parte actora con Porvenir S.A., el día 10 de enero de 1996.
4. Historia laboral consolidada emitida por mi representada el 13 de abril de 2022.
5. Relación de movimientos de la cuenta de ahorro individual de la parte actora emitida por mí representada el día 13 de abril de 2022.
6. Relación de aportes de la cuenta de ahorro individual de la parte actora emitida por mí representada el día 26 de abril de 2022.
7. Relación de pagos de mesada pensional de la parte actora emitida por mí representada el día 26 de abril de 2022.
8. Certificado de pensionada emitido por Porvenir S.A., del 26 de abril de 2022.
9. Certificado de la historia laboral válido para bono pensional de la parte demandante, emitida por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el 26 de abril de 2022.
10. Certificado del Bono Pensional de la parte demandante, emitida por la OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del 26 de abril de 2022.
11. Formulario de solicitud de pensión por vejez, diligenciado el día 11 de abril de 2018.

12. Contrato de retiro programado para el pago de las mesadas pensionales, diligenciado por la parte actora, el día 11 de abril de 2018.
13. Respuesta N°4208014029472600, del 13 de junio de 2018, donde se le informó la aprobación de la pensión de vejez a la parte actora.
14. Respuesta N°4107412056330100, emitida por mi representada, donde se le informó sobre la nulidad y el traslado de régimen.
15. 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 2° del Decreto 3800 de 2003. (1 folio).
16. Copia simple del “Comunicado de Prensa” antes referido, esto es, el publicado en el Periódico El Tiempo el 14 de enero de 2004.
17. Copia del concepto de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA Rad. N. °2019152169-003-000 del 17 de enero del 2020.

VI. FRENTE A PRUEBA DOCUMENTAL EN PODER DE LA DEMANDADA

Respecto al requerimiento realizado en el auto admisorio de la demanda, 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, sin embargo, PORVENIR S.A., continua en la búsqueda exhaustiva de los demás documentos que tenga relevancia jurídica en el presente proceso y serán allegados en la mayor brevedad posible, una vez sean obtenidos.

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 6° de Bogotá,
 Correo electrónico abogados@lopezasociados.net.

Mi representada recibirá notificaciones en la Carrera 13 No. 26^a-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.

B.M / T.R.