



Señores

JUZGADO CIVIL - LABORAL 002 DE CIRCUITO DE PAMPLONA

E. S. D.

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 54518311200220220003900
DEMANDANTE: AURA ROCIO GELVES CARDENAS CC. 60253585
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: AURA ROCIO GELVES CARDENAS**, 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.



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

PRIMERO: Es cierto, que la demandante AURA ROCIO GELVES CARDENAS, nació el 18 de enero de 1965, tal como se evidencia en el expediente administrativo aportado por COLPENSIONES.

SEGUNDO: Es cierto, de conformidad con el reporte de semanas reflejado en la historia laboral de la demandante AURA ROCIO GELVES CARDENAS, aportado por COLPENSIONES.

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; 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.

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

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

SEXTO: No me consta, toda vez que en el expediente administrativo aportado por la entidad COLPENSIONES, no reposa documental de 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.

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, ya que no aparecen semanas cotizadas por el demandante en el RPMPD, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

OCTAVO: No me consta, toda vez que en el expediente administrativo aportado por la entidad COLPENSIONES, no reposa documental de 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.

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, 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.

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, 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; 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.

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

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: 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.



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

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

DECIMO NOVENO: 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.

VIGESIMO: No es cierto, por cuanto mi representada no intervino en la información suministrada por la AFP al momento de la afiliación efectuada por la misma demandante.

VIGESIMO PRIMERO: 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

VIGESIMO 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.

VIGESIMO 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.

VIGESIMO CUARTO: Es cierto, de conformidad con las disposiciones de la ley 797 de 2003, en las que se dictaron disposiciones en el régimen del sistema general de pensiones, generándose una limitación de traslado de régimen pensional cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para adquirir el derecho a la pensión de vejez, por lo anterior no se acepta lo que se pretende por el actor.

VIGESIMO QUINTO: No me constan, las circunstancias descritas en este numeral deben acreditarse, son susceptibles de la fijación del litigio de la presente acción, razones por la cual no serán aceptadas por parte de mi representada, por tanto, serán objeto de análisis y decisión por parte del Despacho, ya que las mismas



constituyen una pretensión. Y deberán ser probada por la parte actora a través de los diferentes medios probatorios.

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 del demandante **AURA ROCIO GELVES CARDENAS**, 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.

TERCERO. - Me opongo a que se **ORDENE** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**, a trasladar a totalidad de los dineros obrantes en la cuenta individual de mi representada con sus respectivos rendimientos a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES del demandante **AURA ROCIO GELVES CARDENAS**, 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.

CUARTO. - Me opongo a que **SE ORDENE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a aceptar el traslado de los dineros consignados en la cuenta individual de AURA ROCIO GELVES CARDENAS, por concepto de aportes a pensión con sus respectivos rendimientos, 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.

QUINTO. - Me atengo a la prosperidad de la presente pretensión por cuanto no va dirigida a mi representada.

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.

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. 1°), 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 el demandante en el libelo de la demanda, y no basta la simple afirmación de “no haber recibido una debida información” al momento de realizarse el traslado.

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

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

En conclusión, si la calidad del afiliado a la AFP 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 recamando 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 prohíja la tesis de la conducta asumida, y no el “pierde y paga” por cuanto dispuso:

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

Así las cosas, no tiene soporte una condena por este hecho, pues la entidad ha obrado de buena fe, y esta actúa según lo ordena la característica filosófica de sus



funciones, y no puede ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos, como en caso concreto de este proceso.

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:

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

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

• INTERROGATORIO DE PARTE:

El cual formularé a la demandante **AURA ROCIO GELVES CARDENAS**, 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 de la ciudad de Cúcuta;
correo electrónico: titen50@hotmail.com
número de contacto: 3214209305

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

Señor
JUEZ SEGUNDO (02) CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
 E. S. D.

REFERENCIA. Proceso Ordinario Laboral de **AURA ROCIO GELVES CARDENAS** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y OTRO**

RADICACIÓN. 54518311200220220003900

ASUNTO. Contestación de la demanda por **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

MELANI VANESSA ESTRADA RUIZ, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de apoderada de la sociedad **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, demandada dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el poder general conferido a la firma **GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S.**, firma en la que me encuentro inscrita como abogada, tal y como consta en su certificado de existencia y representación legal, doy contestación a la demanda que dio origen al proceso de la referencia, en los siguientes términos:

I. EN CUANTO A LOS HECHOS

AL 1.	Es cierto , así se desprende del documento de identidad que se exhibe con la demanda.
AL 2.	No me consta , en la medida en que lo señalado en este acápite se trata de un hecho relacionado con un tercero del que mi representada no se encuentra en condición de conocer.
AL 3.	No me consta , en la medida en que lo señalado en este acápite se trata de un hecho relacionado con la órbita personal de la demandante del que mi representada no se encuentra en condición de conocer.
AL 4.	No es cierto como se indica , en la medida en que, al momento de la afiliación de la demandante con mi representada, Porvenir le proporcionó una información clara, completa y comprensible, lo que le permitió tomar su decisión libre y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir.
AL 5.	No es cierto como se indica , toda vez que se tratan de manifestaciones subjetivas por parte de la demandante que carecen de fundamento fáctico. Asimismo, mi representada le entregó una información clara, completa y comprensible a la demandante, lo que le permitió tomar la decisión libre y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir.



	Señalándole en todo caso que podría pensionarse a la edad que escoja, siempre y cuando el capital acumulado en su Cuenta de Ahorro Individual compuesto por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios, sus correspondientes rendimientos y el bono pensional, le permita obtener una mesada pensional, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente y a su vez, indicando características propias del régimen que le han asistido desde el momento de su afiliación tales como la existencia de excedentes de libre disponibilidad, la devolución de saldos, heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecer sin beneficiarios, la pensión de garantía mínima, entre otros.
AL 6.	No es cierto como se indica , toda vez que se tratan de manifestaciones subjetivas por parte de la demandante que carecen de fundamento fáctico. Asimismo, mi representada le entregó una información clara, completa y comprensible a la demandante, lo que le permitió tomar la decisión libre y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir.
AL 7.	No es cierto como se indica, toda vez que se tratan de manifestaciones subjetivas por parte de la demandante que carecen de fundamento fáctico. Asimismo, mi representada le entregó una información clara, completa y comprensible a la demandante, lo que le permitió tomar la decisión libre y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir. Señalándole en todo caso que podría pensionarse a la edad que escoja, siempre y cuando el capital acumulado en su Cuenta de Ahorro Individual compuesto por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios, sus correspondientes rendimientos y el bono pensional, le permita obtener una mesada pensional, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente y a su vez, indicando características propias del régimen que le han asistido desde el momento de su afiliación tales como la existencia de excedentes de libre disponibilidad, la devolución de saldos, heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecer sin beneficiarios, la pensión de garantía mínima, entre otros.
AL 8.	Hecho compuesto, me pronunciaré frente al mismo de la siguiente manera: - Respecto a lo señalado con relación a la fecha de afiliación a Porvenir: Es cierto y se aclara que, si bien la fecha indicada corresponde a la solicitud de traslado efectuada por la demandante, dicho traslado se hizo efectivo fue a partir del 01 de enero del 2001.



	- Respecto a lo señalado con relación a la información suministrada a la demandante por parte de Porvenir: No es cierto, a la demandante al momento de la afiliación se le proporcionó información por personal profesional y capacitado sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), permitiéndole así a la demandante tomar una decisión libre, informada, sin presiones y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir.
AL 9.	No es cierto, a la demandante al momento de la afiliación se le proporcionó información por personal profesional y capacitado sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), permitiéndole así a la demandante tomar una decisión libre, informada, sin presiones y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir.
AL 10.	No es cierto como se indica, toda vez que se tratan de manifestaciones subjetivas por parte de la demandante que carecen de fundamento fáctico. Asimismo, mi representada le entregó una información clara, completa y comprensible a la demandante, lo que le permitió tomar la decisión libre y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir. Señalándole en todo caso que podría pensionarse a la edad que escoja, siempre y cuando el capital acumulado en su Cuenta de Ahorro Individual compuesto por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios, sus correspondientes rendimientos y el bono pensional, le permita obtener una mesada pensional, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente y a su vez, indicando características propias del régimen que le han asistido desde el momento de su afiliación tales como la existencia de excedentes de libre disponibilidad, la devolución de saldos, heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecer sin beneficiarios, la pensión de garantía mínima, entre otros.
AL 11.	No es cierto, toda vez que se tratan de manifestaciones subjetivas por parte de la demandante que carecen de fundamento fáctico. Asimismo, mi representada le entregó una información clara, completa y comprensible a la demandante, lo que le permitió tomar la decisión libre y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir.
AL 12.	No es cierto, a la demandante al momento de la afiliación se le proporcionó información por personal profesional y capacitado sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), permitiéndole así a la demandante tomar una decisión libre, informada, sin presiones y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir.



	Asimismo, al momento de la afiliación de la demandante a Porvenir no existía obligación en cabeza de las AFP de realizar proyecciones pensionales. De igual manera, dada las condiciones de la demandante al momento de su vinculación, no se contaban con elementos suficientes que permitieran dar certeza en una eventual mesada pensional. No obstante, con independencia de las posibles proyecciones pensionales que se hayan realizado durante la vigencia de la afiliación de la demandante al RAIS, en este régimen el monto de la mesada pensional solo podrá establecerse una vez el afiliado eleve la solicitud del reconocimiento pensional respectivo, por lo que las proyecciones pensionales son meras estimaciones en relación con lo que podría llegar a constituir el monto de la mesada pensional.
AL 13.	No es cierto, a la demandante al momento de la afiliación se le proporcionó información por personal profesional y capacitado sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), permitiéndole así a la demandante tomar una decisión libre, informada, sin presiones y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir.
AL 14.	No es cierto, a la demandante al momento de la afiliación se le proporcionó información por personal profesional y capacitado sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), permitiéndole así a la demandante tomar una decisión libre, informada, sin presiones y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir. Asimismo, al momento de la afiliación de la demandante a Porvenir no existía obligación en cabeza de las AFP de realizar proyecciones pensionales. De igual manera, dada las condiciones de la demandante al momento de su vinculación, no se contaban con elementos suficientes que permitieran dar certeza en una eventual mesada pensional. No obstante, con independencia de las posibles proyecciones pensionales que se hayan realizado durante la vigencia de la afiliación de la demandante al RAIS, en este régimen el monto de la mesada pensional solo podrá establecerse una vez el afiliado eleve la solicitud del reconocimiento pensional respectivo, por lo que las proyecciones pensionales son meras estimaciones en relación con lo que podría llegar a constituir el monto de la mesada pensional.
AL 15.	No es cierto como se indica, toda vez que se tratan de manifestaciones subjetivas por parte de la demandante que carecen de fundamento fáctico. Asimismo, mi representada le entregó una



	información clara, completa y comprensible a la demandante, lo que le permitió tomar la decisión libre y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir. Señalándole en todo caso que podría pensionarse a la edad que escoja, siempre y cuando el capital acumulado en su Cuenta de Ahorro Individual compuesto por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios, sus correspondientes rendimientos y el bono pensional, le permita obtener una mesada pensional, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente y a su vez, indicando características propias del régimen que le han asistido desde el momento de su afiliación tales como la existencia de excedentes de libre disponibilidad, la devolución de saldos, heredar el capital de la cuenta de ahorro individual en caso de fallecer sin beneficiarios, la pensión de garantía mínima, entre otros.
AL 16.	No es cierto, a la demandante al momento de la afiliación se le proporcionó información por personal profesional y capacitado sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), permitiéndole así a la demandante tomar una decisión libre, informada, sin presiones y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir.
AL 17.	No es cierto, a la demandante al momento de la afiliación se le proporcionó información por personal profesional y capacitado sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), permitiéndole así a la demandante tomar una decisión libre, informada, sin presiones y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir.
AL 18.	No es cierto como se indica, toda vez que se tratan de manifestaciones subjetivas por parte de la demandante que carecen de fundamento fáctico. Asimismo, mi representada le entregó una información clara, completa y comprensible a la demandante, lo que le permitió tomar la decisión libre y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir. Señalándole en todo caso que podría pensionarse a la edad que escoja, siempre y cuando el capital acumulado en su Cuenta de Ahorro Individual compuesto por los aportes obligatorios, los aportes voluntarios, sus correspondientes rendimientos y el bono pensional, le permita obtener una mesada pensional, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente y a su vez, indicando características propias del régimen que le han asistido desde el momento de su afiliación tales como la existencia de excedentes de libre disponibilidad, la devolución de saldos, heredar el capital de la cuenta de ahorro



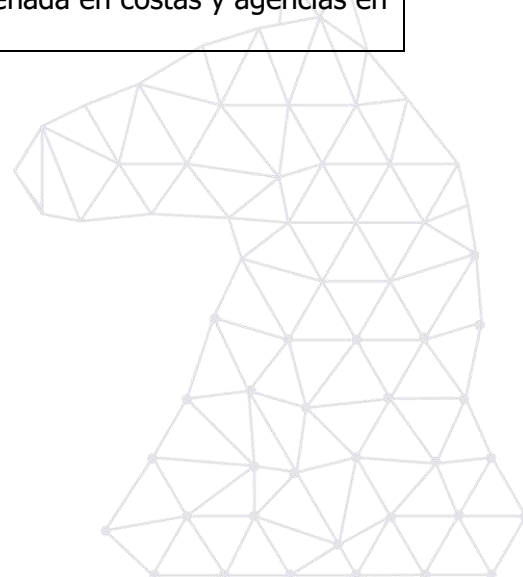
	individual en caso de fallecer sin beneficiarios, la pensión de garantía mínima, entre otros.
AL 19.	No es cierto , a la demandante al momento de la afiliación se le proporcionó información por personal profesional y capacitado sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), permitiéndole así a la demandante tomar una decisión libre, informada, sin presiones y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir.
AL 20.	Hecho compuesto , me pronunciaré frente al mismo de la siguiente manera: - Respecto a lo señalado con relación a Porvenir: No se trata de un hecho, sino de una apreciación subjetiva realizada por la parte actora que carece de fundamento fáctico y respecto de la cual mi representada no se encuentra en condición de pronunciarse. - Respecto a lo señalado con relación a Colpensiones: No me consta, en la medida en que lo señalado en este acápite se trata de un hecho relacionado con un tercero del que mi representada no se encuentra en condición de conocer.
AL 21.	No se trata de un hecho , sino de una apreciación subjetiva realizada por la parte actora que carece de fundamento fáctico y respecto de la cual mi representada no se encuentra en condición de pronunciarse.
AL 22.	Es cierto , conforme a los documentos que reposan en el archivo de mi representada.
AL 23.	Es cierto , conforme a los documentos que reposan en el archivo de mi representada.
AL 24.	No me consta , en la medida en que lo señalado en este acápite se trata de un hecho relacionado con un tercero del que mi representada no se encuentra en condición de conocer.
AL 25.	Hecho compuesto , me pronunciaré frente al mismo de la siguiente manera: - Respecto a lo señalado con relación a la asesoría brindada por parte de Porvenir: No es cierto, a la demandante al momento de la afiliación se le proporcionó información por personal profesional y capacitado sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y RPM), permitiéndole así a la demandante tomar una decisión libre, informada, sin presiones y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir. - Respecto a lo señalado con relación a Colpensiones: No me consta, en la medida en que lo señalado en este acápite se trata de un hecho relacionado con un tercero del que mi representada no se encuentra en condición de conocer.



II. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las peticiones formuladas en la demanda que pretenda hacer recaer en mi representada cualquier tipo de consecuencia jurídica o económica en virtud del presente proceso y solicito al despacho absuelva de todas y cada una de ellas a mi representada, por las razones que se expondrán en las excepciones de la defensa, así como frente a cada hecho y pretensión particular.

A LA 1.	Me opongo , en la medida en que la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustenten la nulidad e ineficacia de la afiliación. Al encontrarse válidamente afiliada en el R.A.I.S., sin que logre demostrar la causal de nulidad e ineficacia que invalide lo actuado, no hay lugar a declararse la misma. En ese sentido, no incumplió mi representada con ningún deber profesional.
A LA 2.	Me opongo , pese a considerarse como una pretensión dirigida a un tercero, la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustenten la nulidad e ineficacia de la afiliación. Al encontrarse válidamente afiliada en el R.A.I.S., sin que logre demostrar la causal de nulidad e ineficacia que invalide lo actuado, no hay lugar a acceder a lo pretendido.
A LA 3.	Me opongo , en la medida en que la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustenten la nulidad e ineficacia de la afiliación. Al encontrarse válidamente afiliada en el R.A.I.S., sin que logre demostrar la causal de nulidad e ineficacia que invalide lo actuado, no hay lugar a acceder a lo pretendido.
A LA 4.	Me opongo , pese a considerarse como una pretensión dirigida a un tercero, la demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustenten la nulidad e ineficacia de la afiliación. Al encontrarse válidamente afiliada en el R.A.I.S., sin que logre demostrar la causal de nulidad e ineficacia que invalide lo actuado, no hay lugar a acceder a lo pretendido.
A LA 5.	Me opongo , teniendo en cuenta que, con lo infundado en la demanda, es la parte actora quien deberá ser condenada en costas y agencias en derecho.





III. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

A continuación, se presentan los hechos, fundamentos y razones de la defensa de mi representada con base en los cuales se deberá proferir sentencia absolutoria atendiendo a que todos y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda quedarán plenamente desvirtuados.

1. NO HAY RAZONES PARA DECRETAR LA INEFICACIA O LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

No existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la ineficacia o a la nulidad del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó de régimen pensional. La decisión tomada por el actor se hizo en forma consciente y espontánea, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo, pues: (i) antes de adoptar la decisión recibió información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado y las características generales del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; (ii) suscribió el formulario de solicitud de vinculación, el cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria; (iii) en cumplimiento de las exigencias legales, al suscribir la solicitud de vinculación, con la cual se concretó su traslado de régimen, manifestó en forma expresa que lo hacía en forma voluntaria y libre.

Esta expresión no puede ser considerada como un mero requisito formal o una manifestación vacía sin ninguna consecuencia, en cuanto corresponde a una exigencia normativa que, por lo tanto, no puede ser ignorada, como tampoco pueden ser desconocidos los efectos que produce. La circunstancia de que conste en un formulario previamente impreso no le resta validez a lo manifestado, ya que corresponde a una expresión inequívoca de la voluntad de la demandante.

Es claro, así las cosas, que el acto de traslado de régimen es completamente válido, pues cumplió con los requisitos establecidos en la normatividad entonces vigente y no pesa sobre él ningún vicio u omisión que lo invalide.

2. LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES DEMANDADA CUMPLIÓ CABALMENTE LA OBLIGACIÓN DE DAR INFORMACIÓN A LA DEMANDANTE, EN LOS TÉRMINOS Y CONDICIONES EN QUE ESA OBLIGACIÓN ESTABA ESTABLECIDA PARA LA FECHA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Al momento en que la demandante tomó la decisión voluntaria de trasladarse de régimen pensional, la sociedad administradora de pensiones que represento cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, debe aclararse, no exigían una información en los términos reclamados en la demanda, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad, inicialmente por la Sala

de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y, más adelante, por varias normas legales y reglamentarias.

Un breve recuento de las normas que regulaban el deber de información respecto de entidades como la aquí demandada para la fecha en que se hizo el traslado cuya nulidad se demanda, revela lo siguiente:

- Si se entendiese que los afiliados al Sistema de Seguridad Social pueden ser considerados como consumidores, les sería aplicable el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982, que solamente establecía la obligación de dar una información veraz y suficiente.
- Posteriormente, el Decreto 663 de 1993 en su artículo 30 estableció para las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías la obligación de *"Suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas."*
- En la Ley 100 de 1993 no se estableció ninguna obligación puntual para las administradoras del sistema de pensiones en materia de suministro de información, si se tiene en cuenta que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se limitó a señalar que *"La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley"*. Esta disposición legal solamente aludió a la manifestación de la elección del régimen, pero no fijó en cabeza de las administradoras ninguna carga en materia de entrega de información al afiliado.
- Ninguna de las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 exigió a las administradoras pensionales la obligación de entregar una información como la aquí demandada. El Decreto 656 de 1994 que en sus artículos 14 y 15 regula las obligaciones de las entidades administradoras de fondos de pensiones no menciona la de entregar información a los afiliados.

De lo antes expuesto es forzoso colegir que si bien existía una obligación para las administradoras del Sistema General de Pensiones de entregar información dada a quienes pretendiesen vincularse a ellas, era una información necesaria, veraz y suficiente, pero nada más. Por lo tanto, no había obligación de brindar una asesoría, de dar un buen consejo incluso para desincentivar la afiliación, ni, mucho menos una doble asesoría. Tampoco existía la obligación de informar por escrito sobre los beneficios puntuales que cada uno de los regímenes pensionales ofrecía, ni sobre el monto de la pensión que se obtendría, esto es, no era obligatorio hacer proyecciones pensionales por escrito en uno u otro régimen, pues ninguna norma así lo exigía, si se tiene en cuenta que esos requerimientos surgieron con mucha posterioridad, como se explicó con antelación.

Bogotá D.C., Colombia | Av. Calle 84A # 10-33, Piso 11

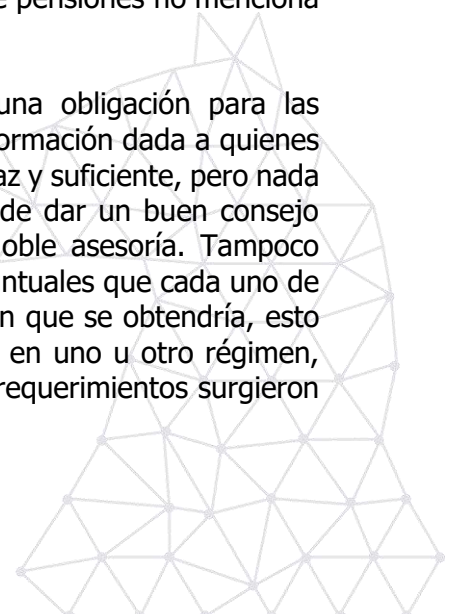
PBX: (57-1) 317 4628

Santiago de Cali, Colombia | World Trade Center – Pacific Mall

Calle 36 Norte # 6ª – 65, Oficina 1701

PBX: (57-5) 317 7132

www.godoycordoba.com



El ente gubernamental que vigila a las Administradoras de Fondos de Pensiones ha sido enfático en señalar que la obligación de otorgar información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación nace en el ordenamiento jurídico únicamente a partir de la entrada en vigor del Decreto 2241 de 2010. Así las cosas, en concepto 2017056668-001 del 12 de junio de 2017, la Superintendencia Financiera indicó:

"La obligatoriedad de ofrecer una asesoría, entendida como la información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras (...)" se encuentra expresamente consagrada a partir del 1º de julio de 2010, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2241 de 2010."

Con la expedición del Decreto 2555 de 2010, del Decreto 2071 de 2015 y de la Ley 1748 de 2015 que las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general.

Así lo estimó también la Superintendencia Financiera en concepto 2015123910 del 29 de diciembre de 2015, en el que se señaló:

"Sobre este particular, debe advertirse que no obstante la existencia del deber de asesoría, sólo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, es claro el deber legal de las administradoras de "poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado", por lo que en vigencia del Instituto de Seguros Sociales los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones la asesoría podía no contener la ilustración correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión."

De otro lado, solo a partir de la expedición de la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera la obligación de conservar soportes documentales que den cuenta de la doble asesoría recibida.

Por lo tanto, para cuando se produjo el acto materia del proceso era perfectamente admisible que la información a quienes estaban interesados en vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se suministrara en forma verbal, sin que por ello pueda sostenerse que no fueran completas, transparentes, veraces y oportunas.

Cumple advertir, sin embargo, que aun en el caso de haberse efectuado una proyección pensional, que no era legalmente exigible, no estaría ella plenamente ajustada a la realidad pensional del afiliado, por cuanto en la mayoría de los casos, las variables laborales, de número de semanas cotizadas, de edad, de expectativa de vida, entre otras, modificarían de manera sustancial el contenido y exactitud de esa proyección.

Bogotá D.C., Colombia | Av. Calle 84A # 10-33, Piso 11

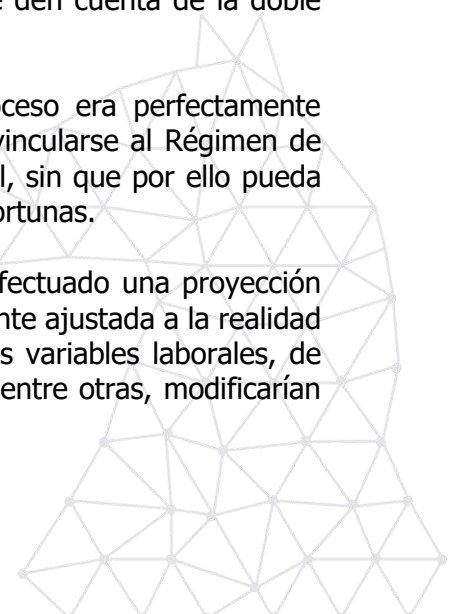
PBX: (57-1) 317 4628

Santiago de Cali, Colombia | World Trade Center – Pacific Mall

Calle 36 Norte # 6ª – 65, Oficina 1701

PBX: (57-5) 317 7132

www.godoycordoba.com





En consecuencia, es forzoso concluir que en este caso esa obligación de información que debía darse al demandante se cumplió en forma estricta, como surge de las pruebas del proceso.

3. LA LIBERTAD DE ELECCIÓN DEL RÉGIMEN PENSIONAL ESTÁ EN CABEZA DEL AFILIADO POR DISPOSICIÓN LEGAL.

El Decreto 692 de 1994 indicó en su artículo 5 que las personas que cumplieran los requisitos para afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no podrían ser rechazadas por las entidades que administran el sistema. En tal sentido se advierte que, una vez elegido el régimen pensional por parte del afiliado, y llenado el formulario respectivo, cuyo contenido no es dispuesto por la administradora, ya que se encuentra descrito en el artículo 11 del decreto señalado antes señalado, no le era posible a mi representada negar o rechazar la solicitud de afiliación, por cuanto ante la decisión tomada por quien desea afiliarse, hay una restricción para desanimar esa opción si se cumple a cabalidad con los requisitos de afiliación y manifiesta su deseo de pertenecer al mismo.

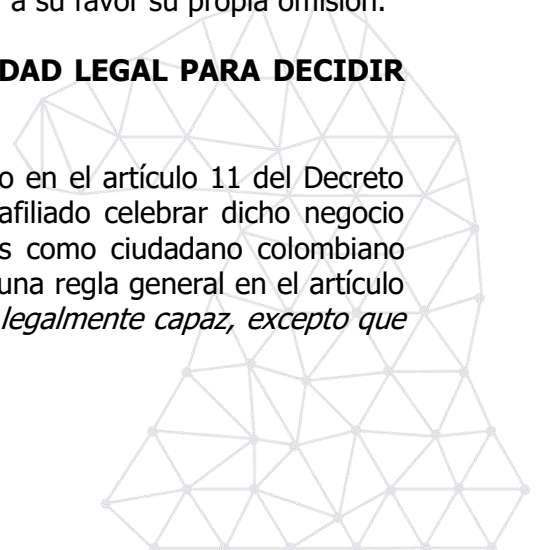
Dicha libertad de elección se encontraba sujeta a un plazo, pues quien tuviese más de quince (15) años de cotizaciones a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, esto es, al 1 de abril de 1994, y se hubiese trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad podía devolverse nuevamente al Régimen de Prima Media con prestación definida sin perder los beneficios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Es claro que lo que se buscaba mediante dicha disposición era proteger un mejor derecho en los términos del Decreto 1642 de 1995.

Al margen de lo anteriormente expuesto, debe anotarse que no existe disposición diferente que permita al afiliado trasladarse nuevamente al Régimen de Prima Media, sin perder el régimen de transición.

Se concluye entonces que la evidente intención del legislador fue dejar en cabeza del afiliado la voluntad de elegir el régimen pensional al que quiera pertenecer, sin que se le pueda imponer o condicionar la escogencia de este; tanto así que el afiliado se podía retractar de su decisión hasta cinco (5) días después de firmar el formulario de afiliación, opción de la que no hizo uso la demandante, por lo que no puede alegar a su favor su propia omisión.

4. LA DEMANDANTE CONTABA CON PLENA CAPACIDAD LEGAL PARA DECIDIR EL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES.

Frente a la suscripción del formulario de afiliación impuesto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, se aprecia que la facultad que permitió al afiliado celebrar dicho negocio jurídico recayó en su capacidad para adquirir obligaciones como ciudadano colombiano mayor de 18 años, capacidad que está contemplada como una regla general en el artículo 1503 del Código Civil, cuando indica que *"toda persona es legalmente capaz, excepto que la ley declara incapaces"*.





El artículo 1502 del Código Civil, establece los presupuestos para obligarse, al señalar:

"ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1o.) que sea legalmente capaz.

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

A este respecto cabe preguntarse: Si la Ley 1996 de 2019 considera capaz a toda persona incluso quienes tienen hoy una discapacidad cognitiva, ¿Cómo es posible que se puede considerar incapaz de tomar libremente sus propias decisiones a los afiliados Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad?

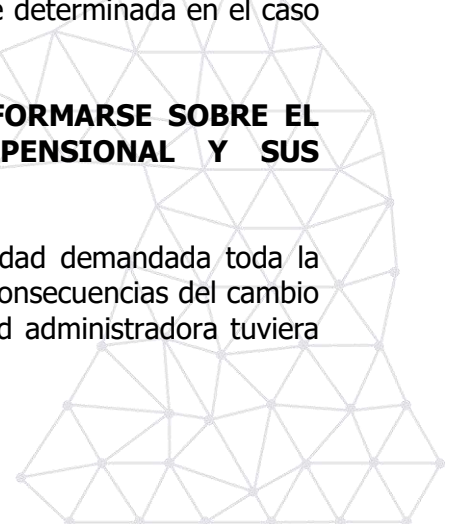
No hay ninguna razón para considerar que en este caso la demandante no contara con la capacidad suficiente para dar su consentimiento en el acto de vinculación a la demandada por carecer del entendimiento suficiente para comprender las implicaciones del acto jurídico que estaba llevando a cabo, pues no cabe ninguna duda de que sus condiciones académicas, culturales y sociales le daban suficiente idoneidad y aptitud para entender las consecuencias del acto de traslado de régimen de pensiones:

4.1. NO TODA OMISIÓN EN EL DEBER DE INFORMAR AFECTA EL CONSENTIMIENTO.

A lo anterior cabe agregar que no toda omisión en la información en el acto de traslado puede afectar el consentimiento, puesto que, aparte de que debe establecerse la incidencia que tenga en el caso particular de cada afiliado, para que esa afectación se dé se requiere que efectivamente, que en realidad y no en abstracto o con base en meras especulaciones, la omisión produzca un daño claro, cierto y determinable en el afiliado. En este caso no hay ninguna prueba de ese perjuicio, el cual, como es apenas obvio, no puede determinarse con la sola diferencia eventual en los montos de las prestaciones que otorgan los dos regímenes pensionales, la cual, con todo, no está suficientemente determinada en el caso de la demandante.

5. LA DEMANDANTE TAMBIÉN TENÍA EL DEBER DE INFORMARSE SOBRE EL ACTO JURÍDICO DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL Y SUS CONSECUENCIAS.

En la demanda se pretende hacer recaer en cabeza de la sociedad demandada toda la responsabilidad sobre el deber de dar información acerca de las consecuencias del cambio en el régimen de pensiones. La circunstancia de que esa entidad administradora tuviera



algunas responsabilidades profesionales no es excusa para que la demandante, por su cuenta, no haya debido indagar sobre las implicaciones que tendría el traslado de régimen pensional, pues, aún el hecho de ser lego en el asunto no la eximía de actuar con dedicación en un asunto con implicaciones tan importantes.

Resulta claro que no puede descargarse totalmente el deber de informar en la Administradora de Pensiones, pues en virtud del principio de igualdad dicha obligación también recae sobre el afiliado, quien es conocedor de su situación particular y concreta de sus expectativas laborales, que en ultimas son las que permitirán acceder a un mejor derecho pensional, situación que se escapa del conocimiento de la AFP.

Como todo consumidor financiero, el actor debía actuar con mediana diligencia, lo cual suponía, por lo menos, obtener una información suficiente sobre el acto jurídico que estaba adoptando, con mayor razón si los datos relevantes que permitían precisar las consecuencias de esa decisión estaban claramente determinados en normas legales de común conocimiento.

Que todos los afiliados al Sistema de Pensiones tenían y tienen obligaciones lo corrobora el Decreto 2241 de 2010, al señalar que, como consumidores financieros, deben: (a) informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo sistema de administración de multifondos y de las diferentes modalidades de pensión; (b) aprovechar los mecanismos de divulgación de información y de capacitación para conocer el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y los derechos y obligaciones que les corresponden; (c) emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como son entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión y de entidad aseguradora que le otorgue la renta vitalicia o la elección de tipo de fondo dentro del esquema de multifondos, según sea el caso.

Por consiguiente, ese deber de obtener información le era exigible al actor, así para la época del traslado no estuviesen vigentes las normas legales que actualmente gobiernan las obligaciones de los consumidores financieros, pues se trata de una obligación que recae en toda persona que obre con responsabilidad en el manejo de sus asuntos personales, con mayor razón, si eventualmente involucra a su familia.

6. LA FINALIDAD DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES SE CUMPLIÓ FRENTE A LA DEMANDANTE.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia, dentro del cual se contempla el Sistema General de Pensiones, al respecto en el artículo 10 de la mencionada Ley se estableció como objeto del este sistema:

"ARTÍCULO 10. OBJETO DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la

Bogotá D.C., Colombia | Av. Calle 84A # 10-33, Piso 11

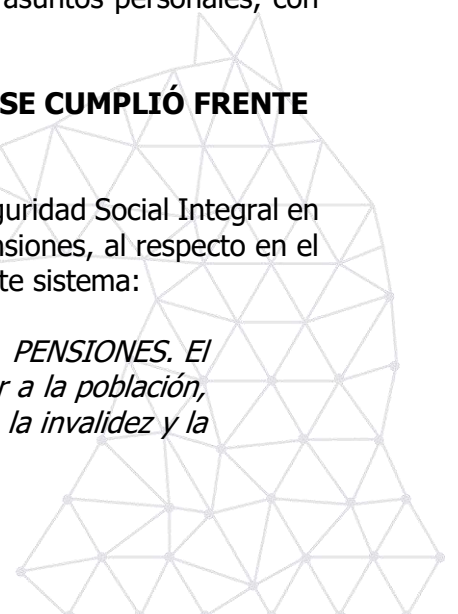
PBX: (57-1) 317 4628

Santiago de Cali, Colombia | World Trade Center – Pacific Mall

Calle 36 Norte # 6ª – 65, Oficina 1701

PBX: (57-5) 317 7132

www.godoycordoba.com





muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.”

Se colige de lo allí establecido que la demandante, se encontraba válidamente afiliado al Sistema General de Pensiones en el Régimen de Ahorro Individual, administrado por mi representada, afiliación durante la cual reunió los requisitos para asegurar la cobertura de la contingencia de la vejez, es decir que la finalidad que predica la norma se cumplió cabalmente en su caso.

7. AUN DE CONSIDERARSE, EN GRACIA DE DISCUSIÓN, QUE NO HUBO DEBIDA INFORMACIÓN NO ES POR SÍ SOLO SUFICIENTE PARA LA INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO DEL RÉGIMEN PENSIONAL.

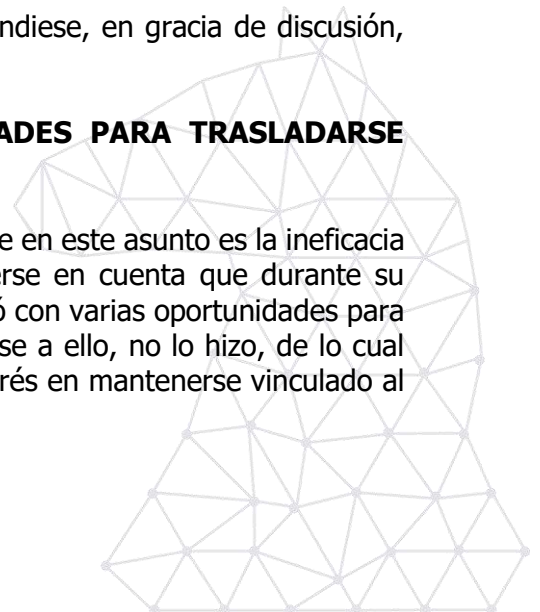
Como todo acto jurídico, el de traslado de régimen pensional puede adolecer de algunas deficiencias. Pero no todas ellas conducen necesariamente a la ineficacia o pérdida de efectos del acto, pues ello dependerá de la incidencia que tenga en la debida conformación del acto y en la posibilidad de que sea corregido o saneado por las partes o por el paso del tiempo. Aunque, como se ha dicho, en este caso la información que recibió la demandante por parte de la sociedad llamada a juicio fue la necesaria, y la que estaba obligada a dar de acuerdo con las normas que regían en el momento del traslado, cabe advertir que esa falta de información, como una situación que pudo afectar el consentimiento, solamente podría generar, a lo sumo, una nulidad relativa en los términos del artículo 1741 del Código Civil, que solo da derecho a la rescisión del acto o contrato, pero no genera forzosamente la pérdida total de efectos del respectivo acto jurídico.

En consecuencia, solamente si la nulidad de acto de traslado está fundada en hechos que den lugar a una nulidad absoluta o, eventualmente a la inexistencia del acto, lo cual no se alega por la parte actora, se podría obtener la recuperación de régimen pensional, en razón a que la consecuencia sería el restablecimiento de los derechos del afiliado.

Pero ello no puede acontecer en este caso, aún si se entendiese, en gracia de discusión, que hubo una omisión en el suministro de la información.

8. LA ACTORA CONTÓ CON VARIAS OPORTUNIDADES PARA TRASLADARSE NUEVAMENTE DE RÉGIMEN Y NO LO HIZO.

Si en gracia de discusión se admitiese que lo que se pretende en este asunto es la ineficacia del acto de traslado de régimen de pensiones, debe tenerse en cuenta que durante su vinculación como afiliado a la AFP demandada el actor contó con varias oportunidades para revertir su decisión de cambiar de régimen pensional y, pese a ello, no lo hizo, de lo cual solamente es posible concluir que siempre mantuvo un interés en mantenerse vinculado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.



Téngase en cuenta que el artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, que estuvo vigente hasta su modificación por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, señalaba que los afiliados al Sistema General de Pensiones podían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial. En todo el tiempo de vigencia de esa disposición la demandante guardó silencio, como lo hizo después de que ese término se elevó a diez (10) años, de conformidad con lo dispuesto por el citado artículo 2.

Importa anotar que de esta posibilidad de traslado se dio conocimiento a la opinión pública por parte de la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) a través de la Circular Externa No 001 de 2004. Igualmente, Asofondos, entidad gremial que agrupa a las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías, hizo pública esa posibilidad en un comunicado que fue publicado en un diario de amplia circulación nacional.

Aparte de ello, el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 estableció un derecho de retracto para el traslado de régimen pensional.

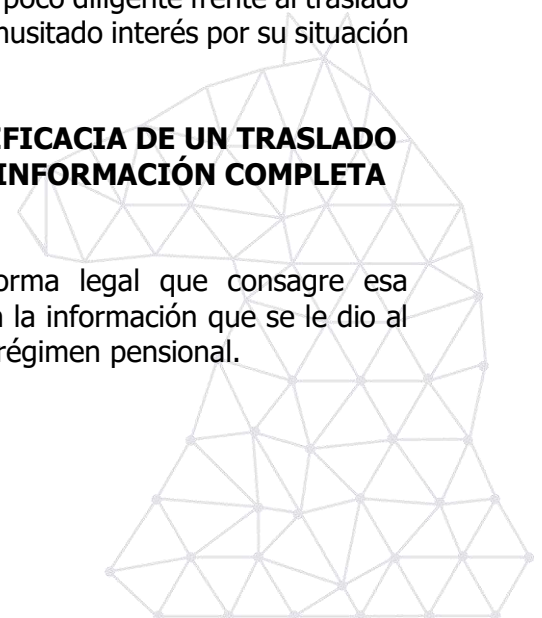
Como se observa, la demandante contó con varias posibilidades legales para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de las cuales es forzoso entender que tenía conocimiento por estar establecidas en disposiciones legales de público conocimiento. Alegar lo contrario equivaldría a aceptar que en este caso se justifica y excusa la ignorancia de la ley.

Es bien sabido que en cabeza de todos los ciudadanos se encuentra el deber de conocer las leyes, pues no es excusa su desconocimiento, tal y como se estableció en la sentencia C 651 de 1997, cuando la Corte Constitucional estudió la exequibilidad del artículo 9 del Código Civil que dispone: “*Art.9: La ignorancia de la ley no sirve de excusa*”. Se indicó en la mencionada sentencia: (...) *Excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora equivale a establecer un privilegio a su favor violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico*”.

En ese sentido, debe apreciarse por parte del despacho que la demandante, quien es el mayor interesado en su situación pensional, actuó de forma poco diligente frente al traslado realizado y solamente después de muchos años mostró un inusitado interés por su situación pensional.

9. NO HAY NORMA LEGAL QUE ESTABLEZCA LA INEFICACIA DE UN TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES POR AUSENCIA DE INFORMACIÓN COMPLETA AL AFILIADO.

Es necesario tener en cuenta que no hay ninguna norma legal que consagre esa consecuencia en el evento en que exista una deficiencia en la información que se le dio al afiliado antes de que tomara la decisión de desplazarse de régimen pensional.

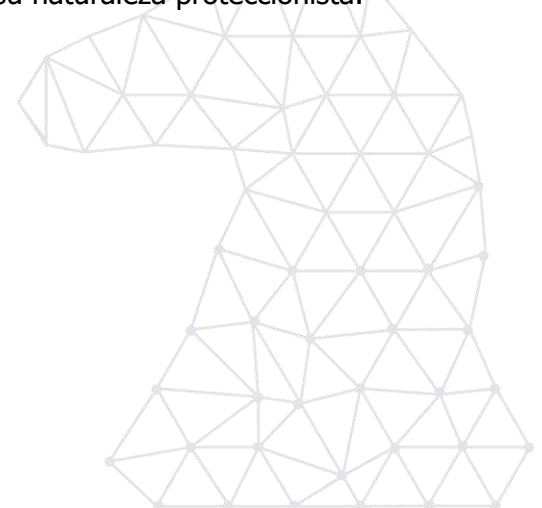


El artículo 271 de la Ley 100 de 1993 no consagra expresamente la ineficacia de traslado de régimen pensional por fallas en la información suministrada al afiliado, toda vez que es de carácter eminentemente sancionatorio, en cuanto establece una sanción para quien atente contra el derecho a la afiliación y a la selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, pero no consagra ningún derecho sustancial. Nada dice respecto a las obligaciones de información por parte de las administradoras del sistema de pensiones, ni, mucho menos, sobre las consecuencias del incumplimiento de esa obligación, puesto que se refiere, con nitidez, al hecho de impedir el derecho de afiliación o de selección, mas no a las deficiencias en sus respectivos trámites.

Entender que una deficiencia en la información equivale a impedir el derecho de afiliación o de selección, constituye una hermenéutica equivocada que no se corresponde con las reglas de interpretación de las leyes aplicables en nuestro ordenamiento, vale decir, es hacerle decir a la norma algo que no surge de su tenor literal cabalmente entendido, que está dirigido a sancionar otro tipo de conductas diferentes al incumplimiento de una obligación. Lo que se sanciona es una actuación positiva y no una omisión, a la que por ningún lado se hace referencia. Asumir que la conducta de quien no da información completa es la misma de la de quien, con actos deliberados, impide una afiliación o la selección de régimen, no guarda ningún sentido, por más que se quiera conferirle a la norma un carácter eminentemente protector.

Por otra parte, las sanciones que se prevén en la norma solamente pueden ser impuestas por los ministerios del Trabajo o de Salud, según el caso, de suerte que la consecuencia de no producir efecto la afiliación allí prevista requiere: (a) que el hecho imputado sea impedir la afiliación; y (b) que medie una sanción por parte del ministerio del ramo, sin la cual esa consecuencia no se presenta. Esto significa que la pérdida de efectos va atada a la sanción impuesta a la persona que incurra en la conducta sancionable: no puede haber pérdida de efectos del actor sin sanción al infractor.

De los artículos 272 de la Ley 100 de 1993, 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política tampoco es posible concluir la ineficacia del traslado de régimen ante la falta de información correcta al afiliado. Ninguna de esas normas establece esa consecuencia y, obviamente, no se refieren al traslado de regímenes pensionales, por lo que no hay ningún elemento de juicio para extraer de ellas una consecuencia puntual como lo es la ineficacia de un acto jurídico, solamente con base en su naturaleza proteccionista.





10. LA RELACIÓN JURÍDICA DE AFILIACIÓN AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL NO ES UNA RELACIÓN CONTRACTUAL. POR LO TANTO, NO EXISTE DEBILIDAD NEGOCIAL DEL AFILIADO O POSICIÓN DOMINANTE POR PARTE DE LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES.

Como lo han explicado la doctrina¹ y la jurisprudencia de seguridad social², la relación jurídica de afiliación es una relación de carácter administrativo, que se manifiesta en varias relaciones jurídicas derivadas, siendo la más importante de ellas la que une al usuario con la administradora de pensiones y con las prestaciones. El contenido de esta relación no es acordado entre las partes y se concreta en un conjunto de derechos y obligaciones establecido en la ley, que no puede ser materia de modificación. Por esa razón, la relación de seguridad social que surge de la afiliación es reglamentaria en la medida en que el afiliado acepta las estipulaciones del reglamento respectivo, que solamente puede basarse en la ley, para efectos del recaudo, del pago de cotizaciones de las prestaciones y, en general, para determinar el contenido de los derechos y obligaciones. No puede haber, por lo tanto, acuerdos entre afiliado y administradora para determinar el alcance y contenido de los derechos y obligaciones³.

Las administradoras como la demandada desarrollan actividades de interés público y obviamente deben tener una estructura administrativa y financiera y recursos económicos que les permitan atender sus obligaciones. En cambio, el afiliado es una persona natural.

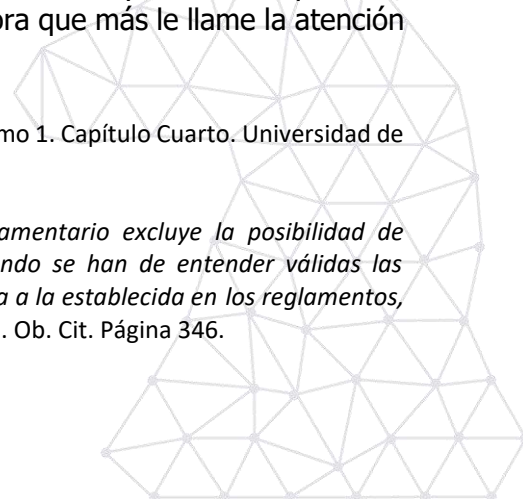
Esa aparente asimetría entre las dos partes de la relación de seguridad social no significa que frente al afiliado exista una posición dominante que inexorablemente coloque en una mejor situación a la administradora al momento de llevarse a efecto la vinculación, por cuanto no se está discutiendo un contrato y por ello no es posible negociar las condiciones y efectos de la afiliación, pues estos están impuestos por la ley. Sí hay diferencias entre las partes, pero ello no permite hablar de una parte fuerte, dominante, y una parte débil, sometida.

Estipulaciones como el periodo de permanencia en el régimen de pensiones, la edad para pensionarse para hombres y mujeres, el valor de la mesada, el financiamiento de la mesada, entre otras, están previstas en la ley, por lo tanto, no existe una parte fuerte y una débil en el Sistema General de Pensiones en lo que respecta a las administradoras y a los afiliados, pues ante la no posibilidad de negociar las condiciones de la afiliación y acceso a la pensión, el afiliado tiene a su libre albedrío escoger otra administradora que más le llame la atención u otro régimen, incluso.

¹ Entre otros, López Villegas Eduardo. Seguridad Social Teoría Crítica. Tomo 1. Capítulo Cuarto. Universidad de Medellín- Eduardo López Villegas. Medellín 2011.

² Sentencia del 2 de octubre de 2007. Radicación 30252

³ Téngase en cuenta lo dicho por López Villegas: *"El carácter reglamentario excluye la posibilidad de condicionar la afiliación a acuerdos con la administración sobre cuándo se han de entender válidas las cotizaciones o sobre cómo cumplir el deber de cotizar de manera diversa a la establecida en los reglamentos, o pactar prestaciones en montos distintos a los que ya están señalados"*. Ob. Cit. Página 346.





11. BUENA FE OBJETIVA DE LA AFP DEMANDADA.

La buena fe objetiva se traduce en un deber de comportamiento que se expresa a través de las reglas de honestidad y corrección, transparencia, diligencia, responsabilidad, consideración del interés del otro, entre otros deberes que emanan permanentemente del carácter normativo propio de ese principio, las cuales deben estar presentes en todas las actuaciones de a quienes les es exigible.

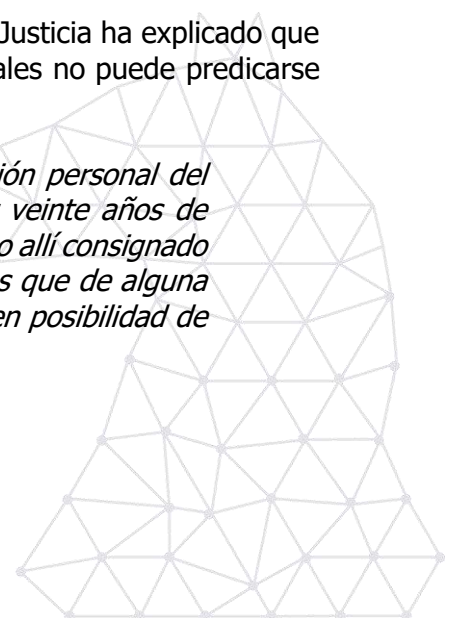
De acuerdo con lo anterior, el actuar de la administradora aquí llamada a juicio siempre ha sido de buena fe objetiva, pues todas sus acciones se ejecutaron en virtud de los presupuestos legales vigentes al momento del traslado de régimen, cumpliendo con todas las obligaciones que para ese entonces se encontraban a su cargo por mandato legal y reglamentario. Es importante reiterar, a ese respecto, que para el momento del traslado no existían las cargas de asesoría y buen consejo que fueron impuestas solo hasta la expedición de los Decretos 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015.

En este punto es importante poner de presente que, una vez el accionante se preocupó por su situación pensional de cara a la llegada de la vejez, conociendo ya los rendimientos de su cuenta de ahorro individual, se observa en su reacción la inconformidad frente al régimen que la cobija. Sin embargo, la imposibilidad de traslado no opera por voluntad de la AFP sino por expresa disposición legal que lo prohíbe cuando el afiliado se encuentre a menos de 10 años de llegar a la edad reglamentaria para acceder a la pensión de vejez; disposición cuyo objetivo es, precisamente, impedir que el afiliado se aproveche indebidamente del sistema.

Por lo tanto, es palmario que lo que motiva al demandante a solicitar la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen de pensiones no reposa en la forma como este se produjo, sino en el supuesto hecho de no cumplirse sus expectativas sobre el eventual monto de la pensión que recibiría en este; monto que, como es obvio suponer, no podía ser determinado en el momento en el que se presentó su vinculación, al depender de muchas variables que no eran conocidas en su momento.

Esa es la razón por la cual la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que de la sola circunstancia de no cumplirse las expectativas pensionales no puede predicarse un engaño:

"Un primer conjunto de elementos que recoge la situación personal del demandante, de haber ya cumplido 55 años, de contar veinte años de servicio, los montos de su salario para diferentes épocas; lo allí consignado no discrepa de lo que se alega, y por lo demás son datos que de alguna manera proporciona el mismo interesado, o que él está en posibilidad de verificar."





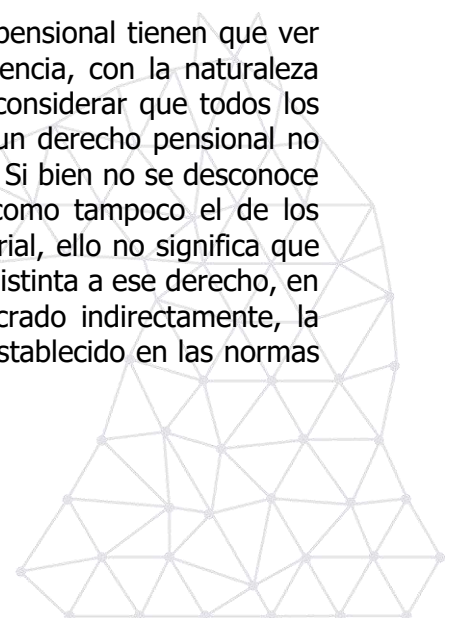
Un segundo conjunto de elementos son las proyecciones que, a partir de los datos anteriores, se construyen con fórmulas actuariales, y que dan cuenta del posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, y su comparación con la que recibiría en el régimen de prima media; el valor de la primera, dando por admitida la corrección de las fórmulas, de su aplicación y de su pertinencia, es una proyección cuyo resultado final, depende del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, razón por la cual, del mero hecho de no cumplirse las expectativas, no puede predicarse engaño". (Referencia: Expediente No. 31989).

12. LAS ACCIONES PARA RECLAMAR LA NULIDAD O LA INEFICACIA DEL ACTO DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL SE ENCUENTRAN PRESCRITAS.

Independientemente de que se considere que lo demandado en el proceso es la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional o su nulidad, lo cierto es que las dos acciones se encuentran prescritas, por cuanto no milita ninguna razón jurídicamente atendible por la cual deba tenerse en cuenta un término prescriptivo superior al establecido en la ley, artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, si se trata de la ineficacia, o en el artículo 1750 del Código Civil, si se tratase de la nulidad, como tampoco para que el término deba comenzar a contarse en una fecha posterior al momento en que la obligación se hizo exigible, que lo es, en este caso, cuando supuestamente se presentó la deficiencia en la información al momento del traslado de régimen.

Que se trate de una nulidad o de una ineficacia de un traslado de régimen no significa que se esté en presencia del derecho pensional y que por esa vía se concluya que la acción no prescribe, puesto que una cosa es la consolidación o causación del derecho prestacional como derecho subjetivo especialísimo, y otra, distinta, la nulidad o ineficacia del acto que define bajo cuál régimen ese derecho se ejercerá, lo que en modo alguno impide que efectivamente se cause.

No todas las cuestiones que estén relacionadas con un derecho pensional tienen que ver con la causación o consolidación de ese derecho y, en consecuencia, con la naturaleza imprescriptible que este tiene; entender lo contrario equivale a considerar que todos los aspectos debatidos en un proceso judicial que giren en torno a un derecho pensional no pueden ser afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción. Si bien no se desconoce el carácter imprescriptible del derecho a la pensión de vejez, como tampoco el de los elementos que lo conforman, como el porcentaje de la base salarial, ello no significa que cuando lo que se discute en el proceso sea una cuestión jurídica distinta a ese derecho, en sí mismo considerado, de todos modos, por estar aquel involucrado indirectamente, la acción pertinente no sea susceptible de prescribir en el término establecido en las normas legales.



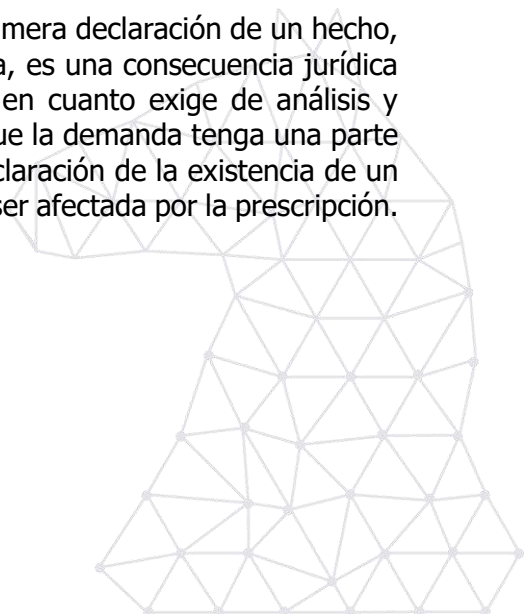
Es claro que lo discutido en el presente proceso es la legalidad de un traslado a un régimen pensional y por ello se pide la nulidad o ineficacia de ese acto jurídico; de tal modo que el proceso gira en torno a ese específico punto y no sobre el derecho pensional de la demandante.

La especial naturaleza de una prestación de tracto sucesivo, como lo es la pensión de vejez, que hace que la acción para reclamar el derecho a disfrutar de ella no sea susceptible de extinguirse por el paso del tiempo, no puede trasladarse a acciones que participan de una índole jurídica distinta, como la de nulidad o la de ineficacia de un acto, en este caso, de un cambio de régimen pensional, pues se trata de cuestiones jurídicas por completo diferentes que, en consecuencia, no pueden ser equiparadas para todos los efectos legales.

En efecto, la ineficacia o la nulidad de un acto jurídico no depende de la estirpe del derecho contenido en dicho acto, en la medida en que cuenta con reglas propias. Por esa razón, es evidente que uno es el tratamiento que debe recibir el derecho en sí mismo considerado y otro el del acto jurídico, legal o contractual, administrativo o reglamentario, que le dé nacimiento a ese derecho, por cuanto son diferentes la oportunidad que se tiene para reclamar el reconocimiento de un derecho imprescriptible y la que se tiene para discutir la validez de un acto jurídico que tiene incidencia en la forma como se va a causar ese derecho. Es evidente que en este proceso no está en juego el derecho, que todavía no se ha causado, pero que se va a causar, independientemente del régimen bajo el cual se consolide.

En tratándose de un vicio del consentimiento o de una falta al deber de información, no cabe duda de que la exigibilidad de los derechos que se ocasionen por cuenta de ellos surge a partir del momento en que el vicio o la omisión se presentan. Si en este caso se trató de un error o de una omisión en el acto de traslado, es claro que el derecho a pedir su nulidad o su ineficacia comenzó a hacerse exigible en la fecha en la que se suscribió el documento respectivo, lo que en modo alguno significa que los efectos de ese vicio u omisión puedan reclamarse en cualquier momento, por razón del derecho involucrado, puesto que ello no se corresponde con los principios que, como el de la seguridad jurídica, buscan ser protegidos con institutos jurídicos como el de la prescripción de las acciones.

Y no es dable entender que en este juicio se esté frente a la mera declaración de un hecho, puesto que lo que se demanda, una nulidad o una ineficacia, es una consecuencia jurídica que no surge con la simple determinación de un suceso, en cuanto exige de análisis y subsunciones normativas y de la prueba de otros hechos. Que la demanda tenga una parte declarativa no significa que el proceso gire en torno a la declaración de la existencia de un hecho, pues, de ser así, ninguna acción sería susceptible de ser afectada por la prescripción.





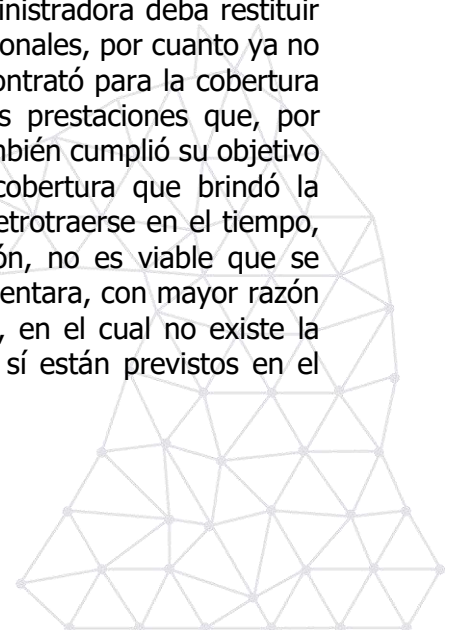
13.IMPROCEDENCIA DEL TRASLADO DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRIMA DE SEGURO PREVISIONAL COMO CONSECUENCIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL PRODUCTO DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD

En el hipotético caso de que se declare la nulidad o la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional que es materia del presente proceso no resulta viable que, como parte de las prestaciones mutuas que correspondan, se ordene a la administradora demandada la devolución de los gastos destinados a la administración y de las sumas que ha pagado por concepto de primas de los seguros previsionales que ha estado obligada a contratar.

Ello es así porque las sumas correspondientes a los gastos de administración tienen por mandato legal una destinación específica que, en este caso, cumplió plenamente su cometido en el periodo en el cual la demandante ha mantenido su vinculación con el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de tal suerte que esas sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran ya en poder de la demandada, pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos que ha implicado la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual de la demandante, principalmente el manejo de las inversiones tendientes a obtener el incremento o rentabilidad de esos recursos.

No tiene ningún sentido, y no se corresponde con las normas legales que gobiernan las restituciones mutuas en caso de nulidad de un acto jurídico, que la persona a la cual se le ordena restituir o devolver un bien, en este caso unas sumas depositadas en una cuenta, igualmente deba devolver las sumas que invirtió para mantener ese bien y para incrementarlo, en cumplimiento de mandatos legales que está obligada a acatar. Es claro, por lo tanto, que las sumas destinadas a los gastos de administración ya se agotaron o extinguieron por haber sido destinadas al cumplimiento de su objetivo: manejar los fondos y las cuentas individuales. No están en poder de la administradora, ya que por exigencia de la ley estuvo obligada a invertir las en la obtención de la rentabilidad mínima que debe garantizar.

En el mismo orden de ideas, tampoco es procedente que la administradora deba restituir las sumas que pagó por concepto de primas de los seguros previsionales, por cuanto ya no están en su poder, sino en el de la compañía aseguradora que contrató para la cobertura del pago de las sumas adicionales necesarias para financiar las prestaciones que, por mandato legal, así lo requieran. La destinación de estas sumas también cumplió su objetivo y, en consecuencia, aquellas se agotaron y extinguieron. La cobertura que brindó la respectiva compañía de seguros ya se hizo efectiva y no puede retrotraerse en el tiempo, por ser material y jurídicamente imposible. Por esa misma razón, no es viable que se restituyan las sumas que sirvieron para que esa cobertura se presentara, con mayor razón si no cumplirían ningún objetivo en el Régimen de Prima Media, en el cual no existe la necesidad de contratar seguros previsionales para los fines que sí están previstos en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.





Que no es jurídicamente procedente ordenar la devolución de gastos de administración y de lo pagado por concepto de prima del seguro previsional surge con claridad de lo que ha conceptuado la Superintendencia Financiera de Colombia⁴, entidad encargada de vigilar, entre otras, a las sociedades administradoras de fondos de pensiones y que cuenta dentro de sus facultades con la de emitir conceptos doctrinales respecto de los temas de su competencia.

En efecto, luego de explicar las diferencias que existen entre los dos regímenes pensionales, que, pese a coexistir en un ambiente en el que se propende por la libre competencia y el desarrollo económico, no puede pasarse por alto que son excluyentes entre sí. Por ello, es impreciso comparar las mesadas pensionales o el cálculo a través del cual se determinan estas, tanto para quienes se encuentran afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como para quienes se encuentran afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; lo anterior, debido a que pese a ser dos sistemas que buscan cumplir un mismo objetivo – asegurar los riesgos de vejez, invalidez o muerte-, reconocen prestaciones en condiciones y características totalmente diferentes.

Como muestra de lo anterior, expone la Superintendencia Financiera que, mientras que en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida los afiliados obtienen sus prestaciones en condiciones que ya se encuentran taxativamente regladas en la ley, por su parte, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los afiliados obtienen sus prestaciones de acuerdo con los valores que hayan ahorrado en su cuenta individual.

Se expresa igualmente que toda decisión judicial o administrativa de traslado de régimen pensional debe tener en cuenta el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional, pues no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen; en segundo lugar, el mantenimiento del orden legal, por lo que es imperioso hacer un análisis macro de las consecuencias que se derivan de autorizar o conceder solicitudes de traslado aun cuando los demandantes no cumplan los requisitos legales; y, en tercer lugar, las decisiones deben apoyarse en criterios técnicos que determinen que no se generará una afectación al Régimen de Prima Media con prestación Definida, esto último, a la luz de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia. Para esa superintendencia, en lo que tiene que ver puntualmente con el traslado de recursos entre los regímenes pensionales, deben efectuarse de conformidad con la norma específicamente prevista para ello, que lo es el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008. Esta disposición normativa debe aplicarse en todos los casos en que, por cualquier circunstancia, sea necesario efectuar un traslado de recursos, lo que, desde luego, incluye las restituciones que deben hacerse cuando se ordene la nulidad o la ineficacia del traslado.

⁴ Superintendencia Financiera de Colombia, concepto del 15 de enero del 2020, radicación No. 2019152169-003-000.

Consideramos entonces que, existiendo una norma que regula la situación, no se ve ninguna razón atendible para apartarse de ella e incluir conceptos que no contiene y que por razones lógicas no pueden trasladarse.

Afirma la superintendencia: "De esta manera, la normatividad existente permite inferir que en caso de resultar necesario un traslado de recursos del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, lo procedente, además del traslado de la información correspondiente a la historia laboral del afiliado, es el traslado del valor de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos", lo cual debe hacerse también cuando se declare la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, "...respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genere los rendimientos que se trasladan a la administradora de destino".

Y en cuanto a las sumas pagadas por concepto de primas de seguros previsionales se ha pronunciado de la siguiente manera: "...en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, este Despacho no considera viable el traslado de dichos recursos en el caso consultado..."

Como se observa, se considera que las sumas destinadas al pago de seguro previsional y los gastos de administración **no deben ser trasladados** al Régimen de Prima Media en la medida que, durante el periodo de afiliación la AFP cumplió con la finalidad de proporcionar al afiliado el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, es decir, se invirtieron conforme con la estructura del Régimen de Ahorro Individual.

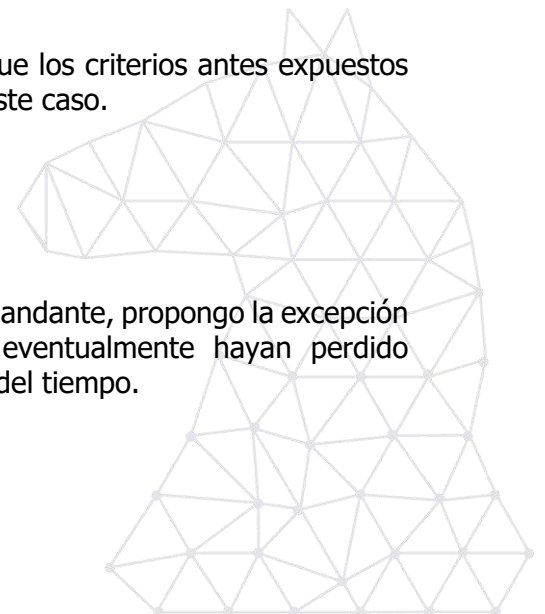
Finalmente, y a modo de conclusión, la Superintendencia Financiera de Colombia ha manifestado que lo procedente sería que se respeten las restituciones mutuas que se hayan realizado, que no se ordene el traslado de la prima de seguro previsional, que tampoco se ordene la devolución de la comisión de las cuotas de administración que han sido utilizadas para generar rendimientos a la cuenta individual del afiliado y que corresponden al trabajo de administración de dichos recursos.

Dada la autoridad doctrinal de esa entidad, se considera que los criterios antes expuestos merecen ser considerados y debidamente ponderados en este caso.

IV. EXCEPCIONES DE FONDO

a. PRESCRIPCIÓN

Sin que se reconozca derecho alguno a favor de la parte demandante, propongo la excepción de prescripción frente a todos aquellos derechos que eventualmente hayan perdido oportunidad de discusión y exigibilidad por el simple pasar del tiempo.



Tenga en cuenta señor Juez que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo establece un término específico y especial para efectos de la prescripción en materia laboral, el cual a la letra reza lo siguiente:

"Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto."

b. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

Si en gracia de discusión se aceptara que al momento del traslado de la parte demandante fuese objeto de algún tipo de vicio de consentimiento, no se puede pasar por alto que **la pretensión de nulidad se encontraría actualmente prescrita**, en atención a lo señalado en el artículo 1750 del Código Civil y los artículos 151 CPT y SS al igual que el artículo 488 CST. Posición que es reiterada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia 22.125 de 2014 indicó:

"Es del caso agregar, que de haber existido un vicio que diera lugar a la única nulidad posible para el caso particular, esto es, la relativa, estaría vencido el plazo de cuatro (4) años para pedir la rescisión o nulidad del contrato previsto en el artículo 1750 ídem"

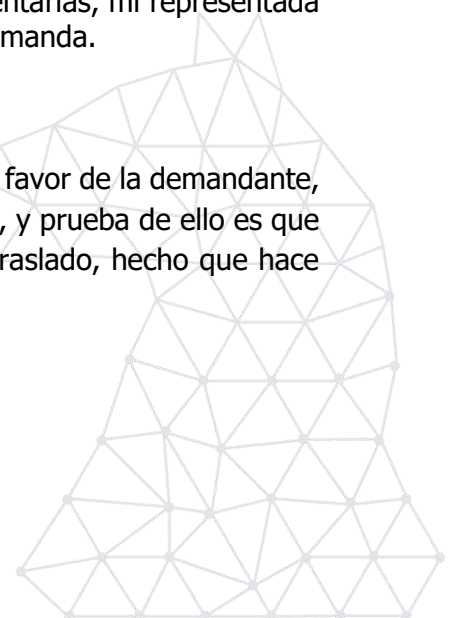
Al respecto debe tenerse en cuenta que lo que está en discusión es la afiliación al régimen de pensiones la que es susceptible del fenómeno prescriptivo, mas no el derecho pensional, pues en cualquiera de los dos regímenes pensionales se asegura los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

c. COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

En la medida en la que la afiliación de la accionante al RAIS cuenta con plena validez, al llevarse a cabo de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias, mi representada no se encuentra en obligación de acceder a las peticiones de la demanda.

d. BUENA FE

Ahora bien, sin que lo presente signifique reconocimiento alguno a favor de la demandante, debo señalar que mi representada siempre ha obrado de buena fe, y prueba de ello es que brindó asesoría en debida forma al accionante, incluso previa al traslado, hecho que hace improcedente cualquier condena en contra de ella.





V. PRUEBAS

1. SOLICITADAS POR LA DEMANDANTE

Señor juez, me permito manifestar que frente a los documentos solicitados en el respectivo acápite del escrito de demanda, ya se encuentra en poder de este despacho todos los documentos relacionados con la afiliación de la demandante y que reposan en el archivo de mi representada. Asimismo, frente a los demás documentos solicitados, me permito señalar que si bien a la demandante sí se le entregó una información clara, completa y comprensible, lo que le permitió tomar la decisión libre y voluntaria de vincularse al régimen administrado por Porvenir, no existe documento diferente al formulario de afiliación, dado que en la época en la que la demandante realizó la afiliación con Porvenir, esta proporcionaba la información de manera verbal en atención a que la única constancia escrita que debía reposar como producto de la asesoría brindada era el formulario de afiliación, por lo que mi representada no se encontraba en la obligación de tener constancia diferente a dicho documento.

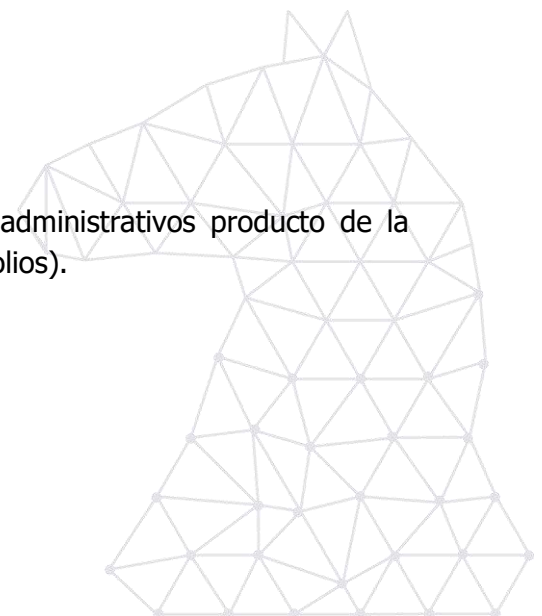
2. INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito al señor Juez que fije fecha y hora para que la demandante comparezca a su despacho a absolver el interrogatorio de parte que le formularé, con exhibición de documentos.

3. DOCUMENTAL

Señor juez, me permito informar al despacho que se aportan la totalidad de los documentos que obran en poder de mi representada, frente al caso en curso.

1. Historial laboral consolidada (4 folios).
2. Relación histórica de movimientos (24 folios).
3. Certificado de afiliación (1 folio).
4. Historial de vinculaciones (2 folios).
5. Formulario de afiliación (1 folio).
6. Bono pensional (3 folios).
7. Historia laboral bono pensional (3 folios).
8. Consulta de viabilidad (1 folio).
9. Comunicado de prensa (3 folios).
10. Concepto Superintendencia frente a los aspectos administrativos producto de la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado (7 folios).



VI. ANEXOS

Anexo a la presente contestación de demanda los siguientes documentos:

1. Los documentos relacionados en el respectivo acápite.
2. Poder otorgado a través de Escritura Pública a la firma Godoy Córdoba Abogados S.A.S. por parte de Porvenir S.A.
3. Certificado de Existencia y Representación Legal de Godoy Córdoba Abogados S.A.S. en donde me encuentro inscrita.
4. Tarjeta Profesional y Cédula de Ciudadanía de la suscrita.

VII. NOTIFICACIONES

Las recibiré en la Secretaría del Juzgado, o en mi oficina ubicada en la Calle 36 norte No. 6 A - 65 Oficina 1701 World Trade Center – Pacific Mall. También en la dirección electrónica mestrada@godoycordoba.com o notificaciones@godoycordoba.com

Por último, informo que el presente escrito se envía a los siguientes sujetos procesales:

- 1 La demandante al correo electrónico: argecaa@gmail.com
- 2 El apoderado judicial de la demandante al correo electrónico: dianacaas@gmail.com
- 3 COLPENSIONES al correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
- 4 La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado al correo electrónico: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

Finalmente, informo que en esta ocasión no es posible enviar por este medio el traslado de la contestación de la demanda al Ministerio Público, dado que se desconoce el correo electrónico de contacto.

Del Señor Juez,



MELANI VANESSA ESTRADA RUIZ

C.C. 1.151.965.730 de Cali

T.P. 353.898 del C.S. de la J.

Bogotá D.C., Colombia | Av. Calle 84A # 10-33, Piso 11

PBX: (57-1) 317 4628

Santiago de Cali, Colombia | World Trade Center – Pacific Mall

Calle 36 Norte # 6ª – 65, Oficina 1701

PBX: (57-5) 317 7132

www.godoycordoba.com

