



UNION TEMPORAL QUIPA GROUP
NIT.90713345-4

Noviembre 2023

Honorable:

JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Juez Dra. ITALA MERCEDES RUIZ CELEDON

E. S. D.

.....

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA
REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD
CEDULA DTE: 8693330
DEMANDADO: - Administradora Colombiana de Pensiones
COLPENSIONES
- Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones
PROTECCIÓN S.A.
- Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones
PORVENIR S.A.
RADICACIÓN: 08001310501220230026100

.....

YENNCY PAOLA BETANCOURT GARRIDO mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.130.654.412 de Cali- Valle, Abogada en ejercicio titular de la Tarjeta Profesional No. 299.229 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en calidad de apoderada judicial de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de conformidad con el poder a mí conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar y estando dentro del término procesal correspondiente y oportuno, de manera respetuosa me permito dar CONTESTACIÓN A LA DEMANDA propuesta por JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD dentro del proceso de la referencia, contra mi representada judicial y otros, para que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se ABSUELVAN a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia se condene en costas al 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 organizada como Entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en el Decreto 309 del 24 de febrero de 2017 y en las disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y

beneficios establecidos por el sistema general de seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia.

De conformidad con el artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, hace parte del Sistema General de Pensiones y tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y las demás prestaciones especiales que determine la Constitución y la Ley, en su calidad de Entidad financiera de carácter especial.

La representación legal la ejerce el Doctor JAIME DUSSÁN CALDERÓN, identificado con la cédula de ciudadanía número 12435765, o quien haga sus veces.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, No. Telefónico: 217-0100.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Al hecho primero: **ES CIERTO**, de conformidad con la documentación que se adjunta con el escrito de la demanda.

Al hecho segundo: **ES CIERTO**, de conformidad con la documentación que se adjunta con el escrito de la demanda; respecto de este hecho mi representada no estuvo presente en el momento en que se dio la afiliación.

Al hecho tercero: **ES CIERTO**, de conformidad con la documentación que se adjunta con el escrito de la demanda; respecto de este hecho mi representada no estuvo presente en el momento en que se dio la afiliación.

Al hecho cuarto: **ES CIERTO PARCIALMENTE**, de conformidad con la documentación que se adjunta con el escrito de la demanda; respecto de este hecho mi representada no estuvo presente en el momento en que se dio la afiliación.

Al hecho quinto: **ES CIERTO**, de conformidad con la documentación que se adjunta con el escrito de la demanda.

Al hecho sexto: **NO ES UN HECHO**, son afirmaciones e interpretaciones subjetivas de la parte actora, las cuales están tendientes a constituir las pretensiones de la demanda.

Al hecho séptimo: **NO ES UN HECHO**, son afirmaciones e interpretaciones subjetivas de la parte actora, las cuales están tendientes a constituir las pretensiones de la demanda.

Al hecho octavo: NO ME CONSTA, son afirmaciones que involucran a terceros ajenos a mi representada; respecto de este hecho mi representada no estuvo presente en el momento en que se dio la afiliación a dichas AFP privadas, y menos tuvo conocimiento de los hechos que motivaron al demandante a realizar el traslado de régimen pues el demandante es libre de asesorarse respecto de lo que considere mejor a sus intereses, no obstante, es relevante destacar que si se llegare a revisar los formularios de afiliación y traslado firmados por el demandante, suscritos bajo la gravedad del juramento, en los mismos se encuentra la manifestación expresa de que lo hizo libre de apremios y por su propia voluntad; las afiliaciones del actor al RAIS entonces se realizó con el lleno de los requisitos legales, y en las oportunidades legales no manifestó su deseo de retractarse de las mismas.

Al hecho noveno: **NO ES UN HECHO**, son afirmaciones e interpretaciones subjetivas de la parte actora, las cuales están tendientes a constituir las pretensiones de la demanda.

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Manifiesto al Honorable Despacho que me opongo a todas y cada una de las pretensiones impetradas en la demanda, toda vez que no están llamadas a prosperar, de conformidad con los argumentos que esgrimiré a lo largo del presente escrito.

En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria dentro del presente asunto, en razón a que los mismos carecen de sustento factico y jurídico, esto en virtud de los hechos y razones que expondré como defensa y fundamentos de las excepciones que a continuación se detallan:

A la pretensión primera: Me opongo a que prospere la pretensión encaminada a que se decrete la Nulidad y/o Ineficacia del Traslado, efectuado por el señor JULIO OCTAVIO GARCÍA MULFORD, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ante el Fondo Privado Administrado por las AFP Fondo Privado de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A y posteriormente a PORVENIR S.A.

Lo anterior debido a que es preciso tener en cuenta que debe demostrarse el “engaño” sufrido por el accionante, así como también debe probarse la falta de información al momento de la asesoría; al ser este un asunto probatorio donde COLPENSIONES no tiene injerencia alguna, en el entendido de que no posee documentos ni tan siquiera conoció la mencionada

asesoría recibida por la afiliada, por lo anterior, la presente pretensión queda sujeta a aquello que la AFP del RAIS logre demostrar en relación con su gestión acorde al estatuto del consumidor.

No obstante lo anterior, si se llegare a revisar los formularios de afiliación y traslado firmados por la demandante, suscritos bajo la gravedad del juramento en los cuales como ya es conocido se encuentra la manifestación expresa de que se hace libre de apremios y por su propia voluntad; en esa línea, se debe interpretar que las afiliaciones al RAIS se realizaron con el lleno de los requisitos y en las oportunidades legales y en suma se demuestra que la demandante en su debido y oportuno momento no manifestó su deseo de retractarse de las mismas, es evidente que no podría ordenarse el "regreso automático" al Régimen de Prima media con prestación Definida.

A la pretensión segunda: a que se ordene a mi representada La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a que el demandante señor JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD siempre estuvo afiliado al RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES y no en el RAIS, por carecer de fundamentos de Hecho y de Derecho, por cuanto debe probarse la nulidad de la afiliación y los vicios del consentimiento que mediaron para ello, lo que no surge palmariamente de las pruebas allegadas al plenario, pues lo que se puede ver fue una afiliación libre y voluntaria. La obligación de dar la asesoría le corresponde al RAIS, pues para aquella época Colpensiones no había entrado en operación, y en todo caso, de la documental que se adjunta se evidencia que el antiguo ISS nada tuvo que ver con el proceso de afiliación y asesoría que se brindó a la actora respecto del traslado de régimen al fondo privado.

Si se llegare a revisar los formularios de afiliación y traslado firmados por el hoy demandante y si en la decisión libre, voluntaria y sin presiones, y en las oportunidades legales, el señor GARCIA MULFORD nunca manifestó su deseo de retractarse de la afiliación al RAIS, trajo a la postre que este asumiera las consecuencias legales de tales decisiones, que no fue otra que regirse por las normas, procedimientos y requisitos establecidos para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. De modo que no es procedente alegar después de dicho periodo alegar que fue engañado, solo por el hecho de observar sus expectativas fallidas, esto significa que por lo menos la vinculación a esta Administradora se ajustó a la ley y goza de plena y total validez.

Teniendo en cuenta lo anterior, no es posible activar ninguna la afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como tampoco recibir los aportes realizados.

En consecuencia, no puede alegarse la nulidad de la afiliación efectuada ante estos Fondos de Pensiones, ya que como es bien sabido, no puede trasladarse un contrato de vinculación solo por el hecho de advertir posteriormente inconformidades con las normas y lineamientos propios del régimen de ahorro Individual.

Cabe aclarar que el demandante ha consolidado una densidad de semanas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS y es esta entidad Administradora (AFP PORVENIR S.A.) la llamada a administrar sus aportes y reconocer las prestaciones futuras a que haya lugar.

A la quinta pretensión: Me opongo a que prospere la pretensión condenatoria de condena en costas y cualquier otro tipo de pretensión, toda vez que el Consejo de Estado, en la Subsección A de la Sección Segunda, adoptó una postura frente a la condena en costas ordenando que ellas se deben generar luego de efectuar un análisis objetivo valorativo, en ese sentido dispuso:

El concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3° y 4° del artículo 366 del CGP , y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8.º de la ley 1123 de 2007.

Ahora bien, a raíz de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en anteriores oportunidades y en materia de condena en costas, la Subsección A sostuvo que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, no implicaba la condena de manera “automática” u “objetiva”, frente a aquel que resultara vencido en el litigio. Ello, en consideración a que debían observarse una serie de factores, tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre los gastos y costas en el curso de la actuación, en donde el juez debía ponderar dichas circunstancias y sustentar la decisión, existiendo un margen de análisis mínimo en el que el juez evaluara las circunstancias para imponerla, sin embargo, en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe).

Se deben valorar aspectos objetivos respecto de la causación de las costas, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365.

Las razones son las siguientes:

[...]

El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA a uno “objetivo valorativo” – CPACA-.
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887
- e) de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- f) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- g) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- h) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

De lo anterior se avizora, que no basta con que una de las partes solicite la condena en costas, sino que debe sustentar su generación, pues la nueva postura de la del Honorable Consejo de Estado - Sección Segunda, cuya jurisprudencia es vinculante, a más de ser objetiva, es valorativa y exige la causación y respectiva prueba de las costas exigidas para que el operador de justicia pueda proceder a imponer la respectiva condena.

En razón a que la relación entre el abogado representante y la parte representada no se puede presumir como laboral por el simple acto de la representación, es necesario que por lo menos se anexe al expediente copia del contrato de prestación de servicios o el acuerdo de contraprestación al que hayan llegado las partes, para que así el juez derive una verdadera generación de agencias en derecho que concluya con una posible condena en costas.

Como se aprecia en lo manifestado anteriormente, me opongo a las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en las razones de hecho y de derecho y solicito desde ahora se desvincule a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de todas ellas conforme a lo que resulte probado en el presente proceso.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

En el caso de estudio, el señor JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD CC 8693330 nació el 16 de febrero de 1957, razón por la cual a la fecha cuenta con 66 años de edad, es decir que ya cumple con el requisito para el derecho a la pensión de vejez, se afilió al principio al RPM administrado por el ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, luego se trasladó en agosto del 1999 al RAIS a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS para posteriormente en el año de 2010 decidió trasladarse la AFP ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. siendo este último su fondo actual y quien le debe reconocer su mesada pensional de forma vitalicia, por lo que dicho traslado tiene plena validez conforme al Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

La circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia estableció que cuando el afiliado, decida trasladarse de régimen o de administradora, expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular.

Es por ello que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B.

Sin embargo, el 23 de octubre del 2015 se firmó el Decreto 2071 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual dice que las administradoras de pensiones deben proporcionar a los afiliados información completa de los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes pensionales (de Prima Media o Ahorro Individual). Los afiliados podrán ir a cualquiera de las oficinas de Colpensiones y de los fondos privados o podrán ingresar a la página Web donde hay información sobre los regímenes o pueden comunicarse telefónicamente para saber a dónde dirigirse y buscar la asesoría.

Lo anterior, teniendo en cuenta la circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual se establecen los mecanismos para que tanto las AFP como Colpensiones realicen dicha asesoría a partir de 01/10/2016 a las mujeres de 42 años o mayores, y hombres de 47 años o mayores, desde dicha fecha los ciudadanos no se podrán trasladar de Régimen sin antes haber recibido dicha asesoría, por lo cual dicha restricción NO ES RETROACTIVA y comienza a regir a partir de la fecha dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En cumplimiento a la Ley 797 de 2003, artículo 29, literal E: "Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez".

Por lo anterior, no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado por el señor JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B.

La norma taxativamente señala: A) Literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 "Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada 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". B. Artículo 1° del Decreto 3800 de 2003 (29 de diciembre). Por el cual se reglamenta el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 "Traslado de Régimen de Personas que les falten menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. De conformidad con lo señalado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, las personas a las que, a 28 de enero de 2004, les faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podrán trasladarse por una única vez, entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, hasta dicha fecha." C. Circular Externa No. 001 de 2004 proferida por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) "2. Sujetos beneficiarios de la norma "De acuerdo con lo establecido en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 antes mencionado, las personas que a partir del 29 de enero de 2004 les faltaren menos de diez años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, pueden trasladarse de régimen, por una sola vez y hasta el próximo 28 de enero, sin que deban cumplir con el requisito de permanencia que establece la regla general, esto es, cinco años en el régimen anterior. "En tal sentido, los operadores del sistema están en la obligación de dar trámite a las solicitudes de traslado presentadas por las personas que se encuentran en el supuesto antes mencionado, pudiendo, únicamente, aducir como causales válidas para negar el traslado, el que el afiliado esté disfrutando una pensión, que exista solicitud de pensión en trámite o que se hubiera presentado un siniestro por invalidez o muerte (artículo 5° del Decreto 3800 de 2003).

“Así mismo, debe aclararse que, como lo ha sostenido esta Superintendencia en el caso de las personas que a la fecha de la solicitud cuenten con más de 55 años, si son mujeres, o 60 años, si son hombres, en la medida en que no tengan la calidad de pensionados, no haya 1 Artículo 5° Siniestros. En los casos en que durante el tiempo en que el afiliado se encontraba en situación de múltiple vinculación, se hubiere presentado un siniestro por invalidez o muerte no procederá el traslado al que se refiere el artículo 1° del presente Decreto, correspondiéndole a la entidad administradora que haya recibido las cotizaciones en la fecha del siniestro o a aquella que haya recibido la última cotización antes de ocurrido el siniestro, el reconocimiento y pago de las prestaciones correspondientes, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos legales.

Parágrafo. Para los efectos del presente artículo se entenderá como fecha del siniestro la fecha de la muerte que determine el dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez como fecha de estructuración de la invalidez solicitado la referida pensión o respecto de los mismos no se haya presentado un siniestro, las mismas son beneficiarias del denominado “año de gracia” que establece la Ley 797 de 2003 en el artículo tantas veces citado”.

Conforme lo anterior, se niega la solicitud de la nulidad o ineficacia del traslado solicitada por la parte actora, a causa de que COLPENSIONES no está legalmente facultado para realizar la pretendida declaratoria de nulidad o el reconocimiento de prestaciones económicas que no estén expresamente consagradas en la ley, razón por la cual, toda vez que la demandante se encontraba a menos de 10 años para pensionarse, no es procedente su solicitud debido a que no satisface lo estipulado en la norma.

Debe tenerse en cuenta que el demandante nació el 16 de febrero de 1957, por lo que para el día 01 de abril de 1994 no contaba con más de los 35 años cumplidos, ni contaba con las 750 semanas cotizadas a esa misma calenda, conforme se puede evidenciar en la Historia Laboral de Colpensiones, por lo que No es beneficiario del régimen de transición, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 por el tiempo de cotización. Conforme lo anterior tampoco le es aplicable lo estipulado en las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, que refieren a aquellas personas que pueden trasladarse régimen en cualquier tiempo si cumplían con las 750 semanas el régimen de transición.

Por otro lado, es necesario resaltar que el demandante actualmente cuenta con 66 años de edad, encontrándose con ya cumple con el requisito de edad para acceder a la Pensión de Vejez, y en consecuencia, al encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad pensional para un eventual reconocimiento prestacional, no satisface el requisito establecido en el Literal E) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003,

conforme al cual el afiliado no podrá trasladarse de régimen si le faltan 10 años o menos para adquirir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Así las cosas, se debe resaltar que en casos específicos como en el presente, en el que se solicita la declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS, se debe acatar los recientes fallos proferidos por la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que funge como máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Laboral en Colombia, que mediante Sentencia SL 373 de 2021 moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual o aun de aquellos afiliados que ya cumplieron con los requisitos que le otorgan el estatus pensionado pese a no encontrarse percibiendo aún la pensión, en razón a que no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ya ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales, ya que es irreparable la pérdida de integridad del músculo financiero con que se respalda el pago de la prestación, por lo que forzar a través de una ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraban las cosas, va en detrimento de los recursos de la Seguridad Social, bien sea que provengan de la Nación y/o demás entidades que deben contribuir al financiamiento del pasivo pensional.

Sumado a lo anterior, se torna inviable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, que según la modalidad pensional en que se encuentre el actual pensionado, hayan concurrido en la administración y gestión del riesgo financiero, entre otras muchas problemáticas de orden financiero, que ocasionarían un déficit económico entre los actores del Sistema que han confluído en la gestión de los recursos a través de relaciones jurídicas válidamente suscitadas en el mundo jurídico del Sistema General de Pensiones, en cumplimiento de obligaciones y deberes contractuales que ya se encuentran consumados y perfeccionados con las consecuencias de orden legal y financiero que ello acarrea.

No se demuestra entonces hasta el momento que el demandante haya sido engañado al tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aún, cuando ha permanecido en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por muchos años hasta el presente año 2023, sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración, afianzando su decisión de estar en este Régimen.

Por lo anterior, se tiene que el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual por decisión propia como lo demuestra su firma en el formulario de la AFP ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., Fondo al que actualmente se encuentra vinculado, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en el Fondo privado referenciado, además es esta entidad la llamada a administrar sus aportes y a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor del señor JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD; además, de las prestaciones a que haya lugar.

Por otro lado, a raíz de las diversas posturas sobre la materia y ante la negativa del Instituto de Seguros Sociales de reconocerles la pensión de vejez en los términos del régimen de transición a quienes buscan trasladarse del sistema de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, la Sala Plena de la Corte Constitucional unificó su posición jurisprudencial.

La Sentencia SU-130 del pasado 13 de marzo rechazó la tesis que permite el cambio de régimen en cualquier tiempo de todos los beneficiarios del régimen de transición, ya sea por edad o tiempo de servicios, y acogió el pronunciamiento de las sentencias C-789 del 2002 y C-1024 del 2004, que declararon exequibles las disposiciones de la Ley 100 de 1993 que regulan ese asunto.

Según los fallos de constitucionalidad, solo los afiliados con 15 años o más de servicios cotizados al 1° de abril de 1994 pueden realizar ese traslado en cualquier momento, sin que pierdan los beneficios del régimen de transición, de forma que no les aplica la prohibición del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 del 2003.

El alto tribunal destacó que esas decisiones tienen efectos de cosa juzgada. Por ende, son definitivas, incontrovertibles e inmutables, y frente a ellas no cabe discusión alguna.

El hecho de que quienes han contribuido con el 75 % o más de cotizaciones lleguen a perder las condiciones en las que inicialmente aspiraban a recibir su prestación viola el principio de proporcionalidad, reiteró.

En tal contexto, las mujeres que tenían 35 años o los hombres que tenían 40 al momento de entrar en vigor el Sistema General de Pensiones pueden cambiar de régimen por una sola vez cada cinco años, contados desde la selección inicial, excepto cuando les falte 10 años o menos para adquirir el derecho a la pensión.

Así las cosas, SOLICITO MUY COMEDIDAMENTE AL DESPACHO SE TENGA EN CUENTA LAS SIGUIENTES SENTENCIAS:

SENTENCIAS: C-086 DE 2016; C-1024 DE 2004; C-1025 DE 2007; C-789 DE 2002; C-596 DE 1997; SU 130 DE 2013; SU 062 DE 2010.

CASO EN CONCRETO

Con base en lo expuesto a lo largo del presente documento, se concluye que no es posible acceder a las súplicas invocadas en la demanda, encaminadas a que se declare la nulidad del traslado de régimen pensional del señor JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que, como consecuencia de lo anterior, la AFP PORVENIR, se efectuó el traslado de todos los valores de la cuenta individual, rendimientos, intereses entre otros conceptos, a la Administradora Colombiana de Pensiones.

Al respecto es menester mencionar que debe demostrarse el engaño que alega la demandante sufrió con ocasión a la falsa información entregada por las AFP, así como la falta de información al momento de la asesoría; al ser este un asunto probatorio donde COLPENSIONES, en un primer momento no tiene injerencia alguna y en segundo momento no tiene documentos o conoció la mencionada asesoría recibía por la demandante, queda sujeta a aquello que la AFP del RAIS logre demostrar en relación con su gestión acorde al estatuto del consumidor, leyes y decretos que regulan la afiliación de las particulares al sistema Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto es claro que no es posible activar ninguna afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como tampoco recibir los aportes realizados en la AFP.

Cabe aclarar que la demandante ha consolidado una densidad de semanas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS y es esta entidad Administradora (AFP PORVENIR) la llamada a administrar sus aportes y reconocer las prestaciones futuras a que haya lugar.

Por último debe tenerse en cuenta 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.

En consecuencia, respetuosamente le solicito al Despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria dentro del presente asunto, en razón a que los mismos carecen de sustento factico y jurídico, esto en virtud de los hechos y razones que expondré como defensa y fundamentos de las excepciones que a continuación se detallan:

EXCEPCIONES

Con el debido respeto formulo las siguientes excepciones a la demanda formulada.

PRIMERA: EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DEL DECRETO 4023 DE 2011, POR OPOSICIÓN AL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

Decreto 4023 de 2011	Constitución Política
<p>Artículo 12. [...] A partir de la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones pagadas erradamente, dentro de los doce (12) meses siguientes a la fecha de pago.</p> <p>Para las cotizaciones anteriores a la entrada en operación de las cuentas maestras, los aportantes solo podrán solicitar ante la EPS o la EOC la devolución de cotizaciones, dentro de los doce (12) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.</p>	<p>ARTICULO 48. Adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005</p> <p>(inciso 3) La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. <u>No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.</u></p> <p>[...] Texto adicionado:</p> <p>Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:</p> <p><i>"El Estado garantizará los derechos, <u>la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional</u>, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la <u>sostenibilidad financiera</u> de lo establecido en ellas".</i></p>

La excepción de inconstitucionalidad, generalidades.

La Carta Política de 1991 adoptó en su artículo 4.to la excepción de inconstitucionalidad, contemplando que «La Constitución es norma de normas» y que

«En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales». Se subraya

Frente a este mecanismo, la Corte Constitucional ha decantado que se configura como un deber de las autoridades, en el evento en que detecten una contradicción entre una norma aplicable y un precepto constitucional, de inaplicar, en el caso concreto, la norma inconstitucional. Como finalidad ulterior, la excepción de inconstitucionalidad persigue salvaguardar la primacía de la Constitución a través de un control difuso.

La institución bajo estudio puede ser impetrada a petición de parte, o aplicada de oficio por la autoridad o el operador de justicia, siempre que se esté bajo alguna de las siguientes circunstancias:

1. La norma sea contraria a los cánones superiores y no se haya producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad.
2. La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad según sea el caso;
3. En virtud de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental. En otras palabras, “puede ocurrir también que se esté en presencia de una norma que, en abstracto, resulte conforme a la Constitución, pero no pueda ser utilizada en un caso concreto sin vulnerar disposiciones constitucionales”.

SEGUNDA: INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO A CARGO DE COLPENSIONES

Consiste en que no ha nacido obligación contra COLPENSIONES y en favor del accionante, toda vez que el señor JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD, pretende que se declare la Nulidad e ineficacia del traslado que hizo al RAIS, y en su defecto se ordene a la Administradora Colombiana de Pensiones admitir su regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y a su vez solicita que la AFP PORVENIR S.A. devuelvan todos los aportes efectuados, rendimientos financieros, entre otros conceptos a Colpensiones.

Al respecto, no existe documento legal o título que obligue a COLPENSIONES a reconocer el traslado solicitado, por cuanto no le asiste este derecho al demandante por no cumplir los requisitos jurisprudenciales y de ley pertinentes.

Lo anterior, teniendo en cuenta la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia estableció que cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora, expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular.

Es por ello que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B.

Sin embargo, el 23 de octubre del 2015 se firmó el decreto 2071 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual dice que las administradoras de pensiones deben proporcionar a los afiliados información completa de los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con

su participación en cualquiera de los dos regímenes pensionales (de Prima Media o Ahorro Individual). Los afiliados podrán ir a cualquiera de las oficinas de Colpensiones y de los fondos privados o podrán ingresar a la página Web donde hay información sobre los regímenes o pueden comunicarse telefónicamente para saber a dónde dirigirse y buscar la asesoría.

Así mismo, la circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual se establecen los mecanismos para que tanto las AFP como Colpensiones realicen dicha asesoría a partir de 01/10/2016 a las mujeres de 42 años o mayores, y hombres de 47 años o mayores, desde dicha fecha los ciudadanos no se podrán trasladar e Régimen sin antes haber recibido dicha asesoría, por lo cual dicha restricción NO ES RETROACTIVA y comienza a regir a partir de la fecha dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia.

En cumplimiento a la Ley 797 de 2003, artículo 2º, literal E: "Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez".

Por lo anterior, **NO es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado por el señor JULIO OCTAVIO GARCIA MULFORD, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993, Artículo 13 Literal B.**

SEGUNDA: SANEAMIENTO DE LA NULIDAD ALEGADA

Consiste en el hecho de que si hipotéticamente hubo vicio del consentimiento por error generador de la nulidad alegada, la misma fue saneada en los términos del artículo 1752, 1754 del Código Civil, el cual dispone que la ratificación expresa o tácita puede sanear el vicio del contrato y, en el presente asunto la demandante saneó la nulidad por la ratificación tácita que autoriza el artículo 1754 ibidem, al ejecutarla de manera voluntaria lo acordado en el contrato que autorizo el traslado de régimen en su momento.

En este punto su señoría valga la pena cita el artículo 1742 del código civil el cual establece:

ARTICULO 1742. OBLIGACION DE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA.: La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse

por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

De la parte final del artículo anterior y aplicándolo al presente caso tenemos que no estamos frente a una nulidad por objeto o causa ilícitos, pues del libelo demandatorio solicita la nulidad por error como vicio del consentimiento, por lo cual está claramente puesto el saneamiento por ratificación ya expuesto, pero aún más por prescripción extraordinaria la cual se encuentra consagrada en la ley 791 de 2002 en su artículo 1 que reza:

“Artículo 1°. Redúzcase a diez (10) años el término de todas las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas.”

Por lo anterior su señoría se encontraría saneada ya que se evidencia que desde la firma del formulario de afiliación se ha superado el término de 10 años.

TERCERA: PRESCRIPCIÓN

Sin implicar confesión o reconocimiento de derecho alguno, propongo en esta excepción la prescripción general del Art. 151 del Código de Procedimiento Laboral para la totalidad de las obligaciones de tracto sucesivo que tuvieron tres (3) años o más desde la fecha de su causación hasta la fecha de notificación de la presente demanda. En concordancia con el art. 488 del Código Sustantivo de Trabajo que dice:

“Prescripción. Las acciones que emanan de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se hizo exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

Evidentemente corresponde en primer término señalar que la prescripción como excepción no requiere mayor fundamentación, siendo obligación del aparato judicial resolver todo el tema de la extinción del derecho sin la limitación argumentativa de sus fundamentos de derecho, máxime cuando no se le puede imponer a las partes formulas sacramentales para alegar la prescripción extintiva.

CUARTA: BUENA FE

COLPENSIONES en todas sus actuaciones tiene que someterse al imperio de la constitución Nacional y de la Ley, conforme lo prescriben entre otros los Artículos 121, 122 y 128 de la Carta Política, siendo esto lo que ha acatado hasta el momento. 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, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la 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 los rigores del formalismo”.

“El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: “El principio de la buena fe, que no es nuevo, sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo”. Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino 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 la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración vidente de una visible ventaja pecuniaria en una negociación celebrada con un incapaz, que mostrara un aprovechamiento inhonesto del 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”

Según lo anterior, 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, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o

negación pensional por lo que es de carga exclusiva de la demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

QUINTA: GENÉRICA O INNOMINADA

De manera respetuosa se presenta esta excepción con el fin de que se aplique cuando se demuestre cualquier medio de defensa a favor de la entidad demandada, en ese sentido se declaren las demás excepciones que resulten dentro del procesos.

SEXTO: COBRO DE LO NO DEBIDO.

COLPENSIONES como administrador de Régimen de Prima Media al resolver las solicitudes pensionales, lo realiza con fundamento en la normativa vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad, por lo cual cuando el demandante sin asidero jurídico o fáctico reclama un pago o derecho que no le asiste legalmente, incurre en un cobro de lo no debido.

SEPTIMO COMPENSACIÓN:

Sin que implique la aceptación de derecho alguno, se presenta esta excepción para que se considere en relación con cualquier pago que resulte acreditado en juicio.

OCTAVO LA INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE:

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.

FRENTE A LA CONDENA EN COSTAS

Señor Juez, solicito de manera respetuosa, que de ser negadas las pretensiones y condenas y probadas las excepciones de la demanda, se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante, a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, en virtud de la facultad establecida en la Ley 1564 de 2012 - Código General del Proceso, artículo 365.

En el evento de que prosperen parcialmente las excepciones propuestas y de ser el caso, en el presente escrito, solicito respetuosamente al señor Juez tenga en cuenta al fallar, el Numeral 5 del art. 365 del Código de General del Proceso, que establece, “ARTÍCULO 365: CONDENA EN COSTAS; En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...) 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”.

MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito de manera respetuosa se tengan como pruebas las siguientes:

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

INTERROGATORIO DE PARTE

- En los términos del artículo 198 del Código General del Proceso, comedidamente solicito el interrogatorio de parte del demandante, con el fin que por medio del cuestionario no mayor a 20 preguntas que se formule en audiencia, manifieste las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las cuales se presentó su afiliación al fondo o fondos administradores de pensiones.

OTRAS PRUEBAS OFICIOSAS

- Las que el seseñor Juez considere decretar para obtener la certeza jurídica suficiente al momento de proferir Sentencia, para lo cual ruego se de aplicación al inciso final del artículo 170 del C.G.P, que reza: “Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a la contradicción de las partes”

ANEXOS

1. Poder General debidamente otorgado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a la firma UNIÓN TEMPORAL QUIPA GROUP,



UNION TEMPORAL QUIPA GROUP
NIT.90713345-4

representada legalmente por la Dra. ANGELICA MARGOTH COHEN MENDOZA.

2. Poder de sustitución debidamente otorgado por la Abogada ANGELICA MARGOTH COHEN MENDOZA.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones se pueden surtir en:

- En la secretaria de su despacho.
- Correo electrónico: utquipagroup15@gmail.com
- Celular 3218801570

De usted señor Juez, respetuosamente;

YENNCY PAOLA BETANCOURT GARRIDO

CC. 1.130.654.412 Cali-Valle

T.P. 299.229 del H.C.S de la Judicatura

ABOGADA EXTERNA DE COLPENSIONES- UNIÓN TEMPORAL QUIPA GROUP