

Bogotá, mayo de 2018

Respetado

Juzgado 16 administrativo del circuito de Bogotá

Asunto: contestación de la demanda

MEDIO DE CONTROL	RADICADO	DEMANDANTE	DEMANDADA
Nulidad y restablecimiento del derecho	11001333501620170024500	Nasly del Carmen Ucos	Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)

EFRAÍN ARMANDO LÓPEZ AMARÍS, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con cédula de ciudadanía 1.082.967.276 de Santa Marta (Magdalena) y con tarjeta profesional de abogado 285.907 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como **APODERADO SUSTITUTO** de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**,¹ por medio del presente escrito y dentro del término legal, me permito dar **CONTESTACIÓN A LA DEMANDA** propuesta dentro del proceso de la referencia por la señora Nasly del Carmen Ucos, en contra de mi representada, para que, mediante sentencia judicial, se **absuelva** a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia 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 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 doctora ADRIANA MARIA GUZMÁN RODRÍGUEZ, identificada con la cédula de ciudadanía 51.937.181, quien fue encargada en sesión de junta directiva del 28 de julio de 2017, como presidente grado 03 de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (Colpensiones), desde el 1 de agosto de 2017 y hasta por 3 meses.

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.

SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a que prosperen todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda contra Colpensiones, en vista de que las mismas no están llamadas a prosperar por carecer de sustento fáctico y legal, como se demostrará en el momento procesal oportuno.

¹ En adelante «Colpensiones».

En consecuencia, respetuosamente solicito al despacho que se abstenga de fallar de manera condenatoria en mérito del asunto, por las razones que a continuación se esgrimen en el capítulo de la oposición, hechos y razones de la defensa y fundamentos de las excepciones que se enuncian en este escrito.

En cuanto a la Pretensiones Declarativas:

Me opongo a que prospere la pretensión de nulidad del oficio BZ2016_10876800-2382960 de 30 de diciembre de 2016, por medio del cual se denegó el traslado de régimen de la señora Nasly del Carmen Ucros.

Asimismo presento oposición en cuanto a la declaratoria de nulidad de la **Resolución GNR 61664 de 28 de febrero de 2017**, a través de la cual se negó la reliquidación de la pensión a favor de la señora Nasly del Carmen Ucros.

Lo anterior en atención a que la actora no acredita los requisitos para trasladarse de régimen, como se demostrará más adelante.

En lo referente a las Pretensiones Condenatorias:

Me opongo a que prosperen las condenas solicitadas por la parte demandante, toda vez que al no tener piso jurídico las pretensiones declarativas, las condenatorias no tienen razón de ser; además, las actuaciones de Colpensiones se efectuaron de forma legal, sin menoscabar derecho alguno de la actora.

Es preciso tener en cuenta, respecto a la liquidación de la pensión de vejez, que la honorable Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación SU 230 de 2015 aclaró que el Ingreso Base de Liquidación² no forma parte del régimen de transición, ya que el legislador solo contempló la edad, tiempo y monto (entendido como tasa de reemplazo) como aspectos que se tienen en cuenta de la norma anterior. Veamos el aparte jurisprudencial

[...] la Sala Plena encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que **el ingreso base de liquidación (IBL) no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en aquel régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca**. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. (Negrilla fuera de texto).

Con base en lo anterior se deben aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2.º y 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior) pero el IBL (los 10 años o los que le hiciera falta) y factores taxativos (Decreto 1158 del 94), los establecidos en la Ley 100 de 1993.

En cuanto a la condena en costas

Me opongo a que prospere la pretensión condenatoria de condena en costas, toda vez que el Consejo de Estado,³ 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 3º y 4º del artículo 366 del CGP9**, y que no necesariamente deben corresponder al

² En adelante «IBL».

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Expediente 13001-23-33-000-2013-00022-01, actor: José Francisco Guerrero. Demandada UGPP. Providencia de 7 de abril de 2016.

100

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, o no¹². 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 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) 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 estas.
- f) 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.
- g) 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 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 síntesis, no basta con solicitar la condena en costas y con el solo hecho de la generación de las agencias en derecho el juez proceda a tal condena, pues nada obsta para que quien representó a la parte demandante lo haya ejercido de forma gratuita, de caridad o pro bono.

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.

Finalmente, me opongo a las demás pretensiones requeridas por la parte actora, en atención a que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos certeros para su prosperidad.

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos fundamento de las pretensiones de la demanda, los contesto así:

Al primero: sí, es cierto, de conformidad con los documentos que obran dentro del plenario.

Al segundo: sí, es cierto, en concordancia con los documentos que reposan en el libelo demandatorio.

Al tercero: no me consta, se deberá probar.

Al cuarto: no me consta, deberá agotarse un debate probatorio.

Al quinto: sí, es cierto, de acuerdo a la información contentiva en la demanda.

Al sexto: no me consta, pues la exposición fáctica no envuelve a mi representada.

Al séptimo: no me consta, pues la exposición fáctica no envuelve a mi representada.

Al octavo: no me consta, se deberá probar en la oportunidad pertinente.

Al noveno: no es un hecho, es una consideración plasmada por la parte demandante.

Al décimo: no es un hecho, es una apreciación de la parte la actora.

Al décimo primero: no es un hecho, es un planteamiento jurídico realizado por la parte demandante.

Al décimo segundo: no me consta, deberá agotarse un debate probatorio.

Al décimo tercero: no es un hecho, es una consideración plasmada por la parte demandante.

Al décimo cuarto: sí, es cierto, en atención a las pruebas anexadas en el plenario.

Al décimo quinto: sí, es cierto, de conformidad con los documentos que obran dentro del plenario.

Al décimo sexto: sí, es cierto, en concordancia con los documentos que reposan en el libelo demandatorio.

Al décimo séptimo: no me consta, pues la exposición fáctica no envuelve a mi representada.

Al décimo octavo: sí, es cierto, de acuerdo a la información contentiva en la demanda.

Al décimo noveno: sí, es cierto, en atención a las pruebas anexadas en el plenario.

Al vigésimo: sí, es cierto, de conformidad con los documentos que obran dentro del plenario.

Al vigésimo primero: sí, es cierto, en concordancia con los documentos que reposan en el libelo demandatorio.

Al vigésimo segundo: sí, es cierto, de acuerdo a la información contentiva en la demanda.

Al vigésimo tercero: sí, es cierto, en atención a las pruebas anexadas en el plenario.

Al vigésimo cuarto: sí, es cierto, de conformidad con los documentos que obran dentro del plenario.

Al vigésimo quinto: sí, es cierto, en concordancia con los documentos que reposan en el libelo demandatorio.

Al vigésimo sexto: **sí, es cierto**, de acuerdo a la información contentiva en la demanda.

Al vigésimo séptimo: **sí, es cierto**, en atención a las pruebas anexadas en el plenario.

Al vigésimo octavo: **sí, es cierto**, de conformidad con los documentos que obran dentro del plenario.

Al vigésimo noveno: **sí, es cierto**, en concordancia con los documentos que reposan en el libelo demandatorio.

Al trigésimo: **sí, es cierto**, de acuerdo a la información contentiva en la demanda.

Al trigésimo primero: **sí, es cierto**, en atención a las pruebas anexadas en el plenario.

Al trigésimo segundo: **sí, es cierto**, de conformidad con los documentos que obran dentro del plenario.

Al trigésimo tercero: **sí, es cierto**, en concordancia con los documentos que reposan en el libelo demandatorio.

Al trigésimo cuarto: **sí, es cierto**, de acuerdo a la información contentiva en la demanda.

Al trigésimo quinto: **sí, es cierto**, en atención a las pruebas anexadas en el plenario.

Al trigésimo sexto: **sí, es cierto**, de conformidad con los documentos que obran dentro del plenario.

Al trigésimo séptimo: **no me consta**, pues la exposición táctica no envuelve a mi representada.

Al trigésimo octavo: **no es un hecho**, es una apreciación de la parte la actora.

Al trigésimo noveno: **sí, es cierto**, en concordancia con los documentos que reposan en el libelo demandatorio.

Al cuadragésimo: **no es un hecho**, es un planteamiento jurídico realizado por la parte demandante.

Al cuadragésimo primero: **no me consta**, se deberá probar en la oportunidad pertinente.

Al cuadragésimo segundo: **no me consta**, deberá agotarse un debate probatorio.

Al cuadragésimo tercero: **no es un hecho**, es una apreciación de la parte la actora.

Al cuadragésimo cuarto: **no es un hecho**, es un concepto del demandante.

Al cuadragésimo quinto: **no es un hecho**, es una consideración plasmada por la parte demandante.

Al cuadragésimo sexto: **no es un hecho**, es un planteamiento jurídico realizado por la parte demandante.

Al cuadragésimo séptimo: **no es un hecho**, es una apreciación de la parte la actora.

Al cuadragésimo octavo: **no es un hecho**, es un concepto del demandante.

Al cuadragésimo noveno: **no es un hecho**, es una consideración plasmada por la parte demandante.

Al quincuagésimo: **sí, es cierto**, en atención a las pruebas anexadas en el plenario.

Al quincuagésimo primero: **sí, es cierto**, de acuerdo a la información contentiva en la demanda.

Al quincuagésimo segundo: sí, es cierto, de conformidad con los documentos que obran dentro del plenario.

Al quincuagésimo tercero: no es un hecho, es una apreciación de la parte la actora.

Al quincuagésimo cuarto: no es un hecho, es un concepto del demandante.

Al quincuagésimo quinto: no es un hecho, es una consideración plasmada por la parte demandante.

Al quincuagésimo sexto: no es un hecho, es un planteamiento jurídico realizado por la parte demandante.

Al quincuagésimo séptimo: no es un hecho, es una apreciación de la parte la actora.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DEFENSA

Sea lo primero señalar que Colpensiones, al estudiar del caso que nos ocupa, encontró que la denegatoria de traslado de la señora Nasly del Carmen Ucros, se ajustó plenamente a las normas y disposiciones legales previstas.

Además, Colpensiones encontró que no es posible acceder a las pretensiones, ya que al estudiar el caso dentro de los límites comprendidos en los fundamentos de la demanda, y contrastados estos con las normas y jurisprudencia que integran el ordenamiento jurídico vigente, es notable una ausencia de sustento jurídico que permita darle luz verde a las pretensiones. Lo anterior halla asidero en los siguientes postulados.

PROBLEMA JURÍDICO

Habida cuenta que en el presente caso se pretende el traslado de RAIS al de prima media con prestación definida, el problema jurídico del asunto *sub iudice* se circunscribe en determinar si:

¿Cumple la parte demandante con los requisitos para ser beneficiaria del traslado de régimen, y en consecuencia se debe trasladar al régimen de prima media con prestación definida?

Desde un primer momento, se advierte que **la resolución a la problemática jurídica se dará en sentido negativo**. Para ello, se entrarán a estudiar los siguientes acápites:

REQUISITOS PARA TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

El Literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 ordenó lo siguiente:

e. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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 (negrillas fuera de texto;

Al realizar el entendimiento de la norma, se tiene que nadie podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad para acceder a la pensión de vejez.

Empero, la Corte Constitucional ha planteado unas excepciones para que, a quienes le faltaren menos de 10 años de edad para acceder a la pensión, puedan trasladarse de régimen. En sentencia T-607 de 2017 se señaló:

5. ii) En cuanto al **traslado de régimen** de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, las reglas unificadas son:

a. Únicamente los afiliados con quince (15) años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia el SGP, pueden trasladarse **“en cualquier tiempo”** del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición. Para tal efecto, *“deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media. De no ser posible tal equivalencia, conforme quedó definido en la Sentencia C-062 de 2010, el afiliado tiene la opción de aportar el dinero que haga falta para cumplir con dicha exigencia, lo cual debe hacer dentro de un plazo razonable”*.

b. Las personas que al momento de entrar en vigencia el SGP, tenían treinta y cinco años o más si son mujeres, o cuarenta años o más si son hombres, pueden trasladarse de régimen *“por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial”*, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable *“dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición”*^[3].

c. Los que no son beneficiarios del régimen de transición, para efectos del traslado de régimen pensional, se les aplicará la regla anteriormente expuesta, *“contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, conforme fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ambas normas interpretadas por la Corte, con efectos de cosa juzgada constitucional, en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004”*.

Sentado lo anterior, la demandante a 1 de abril de 1994 no contaba con 15 años de servicio cotizados, por lo que no le es aplicable la posibilidad de traslado de régimen.

Según la historia laboral que reposa en la AFP Porvenir, analizada en conjunto con la de Colpensiones y el expediente administrativo, no se evidencia el cumplimiento de 750 semanas cotizadas, por lo que, se repite, no es dable conceder el traslado de régimen.

Ahora bien, en caso de que este despacho considere procedente el traslado, y ordene la liquidación de la pensión a Colpensiones, al momento de establecer el IBL se debe tener el de los últimos 10 años de servicio, y los factores a incluir, los del Decreto 1158 de 1994, en atención a lo siguiente:

1. ARGUMENTOS DE HERMENÉUTICA JURÍDICA Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

A) Aplicación del régimen de transición

El legislador creó el régimen de transición con la finalidad de proteger las expectativas de las personas que habían cotizado mínimo 15 años, o a quienes tuvieran 35 años de edad o más si son mujeres, o 40 años o más si son hombres, al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.⁴⁵ Observemos la norma:

ARTICULO. 36.- Régimen de transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

⁵ La vigencia, en términos generales, inició el 1.º de abril de 1994, salvo para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, frente a los que la vigencia empezó, como fecha límite, el 30 de junio de 1995 según el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993. Versa la norma:

ARTICULO. 151.- Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1° de abril de 1994. No obstante, el gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARAGRAFO.- El sistema general de pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental».

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.

PARAGRAFO.- Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos (cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio (Subrayado del demandante)).

El beneficio otorgado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permitió a quienes cumplieran con los requerimientos en él establecidos, adquirir su derecho pensional de acuerdo a los requisitos (edad, tiempo de servicios/semanas cotizadas y monto) contemplados en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados.

Se debe puntualizar que la norma precitada, en ninguno de sus apartes, regula régimen de transición para establecer el monto de la liquidación, o nos remite a la norma anterior más beneficiosa; pero, sí indica claramente que las demás condiciones y requisitos aplicables serán los contenidos en su ley (Ley 100 de 1993), es decir, que la pensión correspondiente cuyo estatus se adquiriera en vigencia de norma *ibidem* se debe liquidar sobre los factores de salario devengados y consagrados en el Decreto 1158 de 1994, en concordancia con el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al calcular la cuantía jubilatoria o ingreso base de jubilación.

B) Aplicación del Ingreso Base de Liquidación en el régimen de transición

El Ingreso Base de Liquidación de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990. Dicho IBL se regulará, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993.

Para el caso de quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho de la pensión al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplican, a fin de establecer el IBL, las reglas contenidas en el inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. No obstante, para quienes les faltare más de 10 años, el IBL será el previsto en el artículo 21 de la ley *ibidem*; para cuantificar el IBL de conformidad con el artículo 21, se tomará el promedio de lo devengado y sobre lo cual hubiera cotizado el afiliado durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, se efectúa un conteo retrocediendo en la historia laboral o salarial, hasta completar un lapso igual a 10 años de tiempo cotizado. Dichos salarios base se actualizan a la fecha de la pensión, y se promedian.⁶

El monto de la pensión, es decir, el porcentaje al que se le tiene que aplicar el IBL, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. A su turno, el IBL de los beneficiarios del régimen de transición cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho será el promedio de

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Radicación: 40552. 1 de marzo de 2011.

lo devengado en ese lapso, esto es, el comprendido entre la entrada en vigencia de la Ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.⁷

El monto de una mesada pensional equivale al porcentaje, el cual es 75 %, al que se le aplica el Ingreso Base de Liquidación para obtener el valor de la mesada pensional. **Por lo tanto, el régimen de transición contempla únicamente el monto y, en consecuencia, el IBL se rige por la Ley 100.**

Con base en lo anterior, el IBL de los afiliados al Instituto de los Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no se rige por las normas anteriores, sino por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993; y el monto de la pensión, esto es, el porcentaje al que se le tiene que aplicar el ingreso base de liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

C) Jurisprudencia vinculante sobre aplicación del régimen de transición

Los precedentes sentados por las altas cortes, frente al tema que hoy nos acoge, son vinculantes para todos los jueces administrativos, es por tal razón que se deberán esbozar para que el señor juez los aplique al asunto de marras.

i) Corte Constitucional

Se deben tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales de la honorable Corte Constitucional, máximo ente encargado de velar por la constitucionalidad e interpretación de las normas; en Sentencia **SU-230 de 2015**, comunicada el 29 de abril del mismo año, se decantó que:

[...] la Sala Plena encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que **el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en aquel régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca**. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. (Negrilla fuera de texto).

El anterior pronunciamiento unificado tuvo gran asidero en la Sentencia C-258 del 7 de mayo de 2013 donde la misma corporación en aplicación de los principios y criterios constitucionales de *solidaridad, orden justo y de sostenibilidad financiera y fiscal* del Sistema General de Participaciones (SGP) estableció que la interpretación constitucional y legal válida respecto de la aplicación del régimen de transición, es que si bien se mantienen algunos conceptos del régimen anterior (edad, tiempo y monto), en todo caso **el concepto de IBL debe entenderse conforme a las reglas señaladas por la Ley 100 de 1993** y ajustado únicamente a los factores determinados por el legislador con incidencia pensional, y sobre los cuales se hayan realizado las cotizaciones en la vida laboral.

Previamente, la misma corporación⁸ había confirmado la aplicación de las reglas de interpretación del régimen de transición previstas en la **Sentencia C-258 de 2013** para los demás regímenes pensionales en el siguiente sentido:

[...] esta Corporación al estudiar [Se refiere a la sentencia C-258/13] la constitucionalidad de la norma demandada en esa oportunidad (art. 17 Ley 4 de 1992), fijó unos parámetros de interpretación para la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100/93, especialmente en lo relacionado en su inciso 3°, que establece el modo de calcular el ingreso base de liquidación para aquellos beneficiarios del tránsito normativo; interpretación constitucional que no resulta ajena al presente caso, más aun, cuando el conflicto versa sobre la aplicación integral del régimen especial del que era beneficiario el accionante, y del régimen de transición mencionado.

De forma reciente, en sede de unificación, la guardiana de la Constitución decidió fortificar su corriente jurisprudencial en el sentido de reafirmar que el IBL no formó ni forma parte del régimen de transición; en Sentencia **SU-395 de 2017** señaló:

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, Radicación 39830. 23 de marzo de 2011.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-073 de 7 de febrero de 2014. M. P. Mauricio González Cuervo.

Esto quiere decir que la garantía del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite que i) la *edad* para consolidar el derecho a la pensión de vejez, ii) el *tiempo de servicio* -o número de semanas cotizadas-, y iii) el *monto* de la misma, sean los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraban afiliadas las personas. Para el efecto, el beneficiario debe estar afiliado al régimen anterior al momento de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994⁹), y debe encontrarse en alguna de las hipótesis previstas en el inciso 1° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que establece cuáles son los destinatarios del régimen de transición. Esta disposición, fijó tres categorías de trabajadores cuyas expectativas legítimas serían protegidas:

- (i) Las mujeres con treinta y cinco (35) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.
- (ii) Los hombres con cuarenta (40) o más años de edad, a 1° de abril de 1994.
- (iii) Los hombres y mujeres que, independientemente de la edad, acrediten quince (15) años o más de servicios cotizados, a 1° de abril de 1994.

8.6. En síntesis, son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición:

- (i) La edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional.
- (ii) El tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas para el efecto.
- (iii) El monto de la misma.

8.17. Vistas así las cosas, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagra un régimen de transición con el fin de salvaguardar las expectativas legítimas que pudieran verse afectadas con la creación del sistema general de seguridad social. Dicho beneficio consiste en la aplicación ultraactiva de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo, excluyendo el ingreso base de liquidación. Lo anterior, evita que se reconozcan pensiones con abuso del derecho, en especial, con fundamento en vinculaciones precarias derivadas de encargos que buscan distorsionar la relación entre el monto de cotización y el monto de la pensión.

Como síntesis de lo anterior obtenemos que, como se ha establecido en la línea jurisprudencial desde la Sentencia C-258 de 2013, pasando por la SU-230 de 2015, la SU-427 de 2016, SU-210 de 2017 para finalmente concluir con la SU-395 de 2017, para la liquidación de las pensiones beneficiadas por la transición, **se debe tomar el IBL preceptuado por la Ley 100 de 1993.**

Continuando con la Sentencia de Unificación SU-395 de 2017, en una de sus consideraciones, citó el Auto 326 de 2014, y destruyó de un solo tajo las eredas abstracciones a las que algunos jueces habían llegado, al concluir que la Sentencia C-258 de 2013, se centró en una población en particular, y por tanto, a quienes no tuvieran igual calidad laboral, no les sería aplicable, y de ese modo se apartaban de tan importante precedente judicial; vamos a la sentencia:

Precisamente, en el Auto 326 de 2014, la Sala Plena reafirmó el alcance de la Sentencia C-258 de 2013, al señalar que la regla de interpretación frente al ingreso base de liquidación -IBL- no solo constituye un precedente para la población objeto de dicho pronunciamiento, sino que resulta un *"precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna"*. Por esta razón, en el referido auto, la Corte negó la solicitud de nulidad de la Sentencia T-078 de 2014, que confirmó las decisiones de los jueces laborales, dirigidas a negar la reliquidación de la pensión de vejez con base en la legislación que rige a los trabajadores de la extinta Telecom, pues el IBL no era un aspecto sometido a la transición. En el mencionado Auto 326, entonces, la Sala Plena afirmó que la *ratio decidendi* de la Sentencia C-258 de 2013 constituye un parámetro vinculante para las autoridades judiciales, señalado lo siguiente: *"es importante destacar que el parámetro de interpretación fijado por la Corte en la materia, a pesar de que no se encuentra situado de forma expresa en la parte resolutoria de dicha providencia, fundamenta la ratio decidendi que dio lugar a una de las decisiones adoptadas en la Sentencia C-258 de 2013 y, por lo tanto, constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio"*.

ii) Consejo de Estado

Por su parte, el máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa, se ha pronunciado al respecto, y en un fallo de tutela emitido por la Sección Quinta,¹⁰ quedó por sentado que:

Así las cosas, la regla que fijó la Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013 y que hizo extensiva en la SU-230 de 2015 consiste en que el ingreso base de liquidación no era un aspecto sujeto a transición y, por tanto, existe sujeción sobre esta materia a lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. En consecuencia, **a quienes son beneficiarios del régimen de transición establecido en la mencionada ley se les calculará el IBL con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los factores salariales devengados durante los últimos 10 años de servicio.** (Negrita fuera de texto).

⁹ Como se precisó en la Sentencia SU-130 de 2013, la excepción a dicha regla se aplica en el nivel territorial del sector público, respecto del cual la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones es la que haya determinado el respectivo ente territorial, según lo dispuesto por el artículo 151 de la propia Ley 100 de 1993.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, CP. Alberto Yepes Barreiro. 25 de Febrero de 2016. Radicación 11001-03-15-000-2016-00103-00. Acción de Tutela.

Del mismo modo, la Sección Quinta del Consejo de Estado días antes se había pronunciado frente al tema de IBL y factores salariales ratificando la posición de la Corte Constitucional, en este fallo de tutela en segunda instancia¹¹ se estableció que:

En ese orden, concluye la Sala que debe revocarse la decisión proferida por la Sección Cuarta y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, atendiendo a que la decisión proferida por la autoridad judicial acusada no comporta una vulneración de los derechos fundamentales alegados por la actora, **toda vez que ante la existencia de un criterio divergente entre la Corte Constitucional y la Sección Segunda del Consejo de Estado, debía prevalecer el del Tribunal Constitucional por estar contenido en la Sentencia de Unificación 230 de 2015 cuya *ratio decidendi*, indica que IBL aplicable a los regímenes de transición es el del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (negrilla fuera de texto).**

En razón a lo anterior, **se deben aplicar las reglas expresamente señaladas en los incisos 2.º y 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen anterior) pero el IBL (los 10 años o los que le hiciera falta) y factores taxativos (Decreto 1158 de 1994), los establecidos en la Ley 100 de 1993.**

Si bien hay diferentes interpretaciones sobre el tema *sub examine* entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se encuentra respuesta frente a cual adoptar en la fuerza y el carácter vinculante de la Constitución y las decisiones del tribunal constitucional, por las siguientes razones:

1. El Juez contencioso-administrativo debe acoger lo contemplado en el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en el título VII sobre Extensión y Unificación de la Jurisprudencia, el cual manifiesta que en caso de conflictos de interpretación entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, el juez o magistrado debe aplicar de forma preferente la interpretación dada por la Corte Constitucional.

ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> /, resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

El pretranscrito artículo fue exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-634 de 2011, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

2. Las providencias que profiere la Corte Constitucional, en los términos de la **sentencia C-085 de 1995**,¹² son un criterio vinculante de la labor judicial.

En atención a lo anterior, cuando la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias, fija el alcance de una norma a partir de los presupuestos constitucionales **o la aplicación de un determinado modo a un caso concreto**, no está generando jurisprudencia, sino que está fijando doctrina constitucional que, por envolver la interpretación de la Constitución, **tiene un carácter vinculante y obligatorio para todos los jueces de la república** sin distingo alguno.

3. En Sentencia C-539 de 2011,¹³ la Corte Constitucional fija el alcance de una norma constitucional bajo el control abstracto de constitucionalidad o determina el alcance de un derecho constitucional fundamental, y en ejercicio de su función de revisión, de las acciones de tutela, determinó que **sus decisiones pasan a formar parte de las fuentes del derecho y, por ende, vinculan a todos los jueces.**

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que se debe aplicar de manera preferente la sentencia de unificación de la Corte Constitucional sobre la sentencia de unificación del Consejo de Estado, comoquiera

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. CP. Alberto Yepes Barreiro. 05 de mayo de 2016. Radicación 11001-03-11-000-2016-00132-01. Acción de tutela – fallo de segunda instancia.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-085 de 1993. Magistrado Ponente, doctor Carlos Gaviria Díaz.

¹³ Corte Constitucional, MP Luis Ernesto Vargas Silva. 06 de julio de 2011. Referencia expediente D-8351.



que los artículos 10 y 102 del CPACA fueron declarados exequibles condicionalmente, en el entendido que se deben aplicar de manera preferente las sentencias de unificación de la Corte Constitucional.

Así las cosas, me permito precisar los factores salariales aplicados por la entidad a la que represento al momento de efectuar el cálculo, artículo 1o del Decreto 1158 de 1994:

El artículo 6.to del Decreto 691 de 1994, quedará así: «Base de Cotización». El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) los gastos de representación;
- c) a prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) la remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) la bonificación por servicios prestados.

2. ARGUMENTOS DE SOSTENIBILIDAD FISCAL Y FINANCIERA

Sentados los fundamentos de interpretación de la jurisprudencia y la vinculación del precedente judicial de las altas cortes, donde prepondera la superioridad del precedente judicial de la Corte Constitucional, por salvaguardar la supremacía constitucional, debemos entrar ahora a esbozar los fundamentos de sostenibilidad fiscal y financiera por los cuales se debe acoger el criterio constitucional, para, en tal sentido, entender que el IBL no fue un aspecto de la transición, y en consecuencia su aplicación estará sometida a lo preceptuado por la Ley 100 de 1993.

El principio de *sostenibilidad fiscal* se encuentra consagrado en el artículo 334 de la Constitución Política la cual ordena que tal mandato superior debe «orientar a las Ramas y órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica».

Mientras que por el principio de *sostenibilidad financiera del sistema pensional*, analizado el artículo 48 de la C. P., se configura una responsabilidad en cabeza del Estado por velar por el respeto de los derechos adquiridos, así como por el pago de la deuda pensional a su cargo.

En virtud de lo anterior no es posible aplicar automáticamente el mandato de progresividad, pues las decisiones deben buscar que los principios coexistan y se desarrollen de manera armónica, teniendo en cuenta que se dispone de recursos limitados, que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, buscando la efectividad de los derechos.¹⁴

Debido a que la variable de condiciones demográficas de población pensionable va en un crecimiento acelerado, los distintos organismos estatales –más aún las altas cortes– deben armonizar sus funciones para que el minúsculo presupuesto del sistema pensional dé abasto.

Actualmente, con la interpretación del Consejo de Estado, donde incluyen todos los factores salariales devengados en el último año para la liquidación de la pensión, se están desconociendo los artículos 18, 21, 33 inciso tercero, 34 y 35 de la Ley 100 de 1993, 1.ro del Decreto 1158 de 1994, 1.ro del Decreto 314 de 1994, 5.to de la Ley 797 de 2003 y parágrafo 1.to del Acto Legislativo No. 1 de 2005, es decir, la liquidación del IBL con el promedio de los factores (taxativamente señalados en el Decreto 1158 de 1994) sobre los cuales se cotizó al sistema general de pensiones durante los diez años anteriores a la fecha de su adquisición o durante el tiempo que les hacía falta, si este es inferior.

A su turno, se desconocen las singulares diferencias entre los vocablos «percibido» y «devengado», lo que sumado a la interpretación apartada del precedente constitucional ha causado un impacto fiscal negativo a

¹⁴ Diálogos de Derecho y Política \ Número 13 \ Año 6 \ ISSN 2145-2784 \ Enero – Abril de 2014. Pág. 72.

EXCEPCIONES

COBRO DE LO NO DEBIDO

Colpensiones, como administrador del Régimen de Prima Media, al reconocer y pagar una pensión, lo realiza con fundamento en la normatividad vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad en edad, tiempo de servicios o semanas de cotizaciones y monto pensional, por tanto, cuando el demandante, sin asidero jurídico o fáctico, reclama una prestación distinta incurre en un cobro de lo no debido.

BUENA FE

La Administradora Colombiana de Pensiones en todas sus actuaciones tiene que someterse al imperio de la Constitución Política y de la ley, conforme lo prescriben entre otros los Artículos 121, 122 y 128 de la Carta Política, siendo esto lo que ha acaudado 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 evidente 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 judicial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, y en esa medida, 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 del demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión.

INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO

No ha nacido obligación contra Colpensiones toda vez que la entidad reconoció el derecho de conformidad con lo establecido en la ley. Difiere de las pretensiones de la demanda en lo que corresponde a la inclusión de todos los factores salariales toda vez que la entidad liquidó la mesada pensional del demandante conforme con lo señalado en el artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 el cual consagra:

Para la liquidación de las pensiones [s]o[lo] se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.



Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, órgano que ha sostenido que el monto de la pensión que se remite al régimen anterior es el porcentaje respectivo del ingreso base y determinar el monto de la pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales que devenguen los empleados públicos le quita el efecto útil al listado dispuesto por el legislador, pues si los factores que deben ser considerados para efectos pensionales son los señalados por la ley, sobre los cuales es imperativo los descuentos por aportes, ningún concepto diferente puede válidamente incluirse en la liquidación de la pensión, porque de lo que se trata es de aplicar la norma anterior que corresponda antes de la entrada en vigencia del sistema pensional para efectos de determinar la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión de quien se va a pensionar.

Posición que ha sido reiterada mediante sentencia de unificación SU 230 de 2015 de la Honorable Corte Constitucional.

[...] la Sala Plena encontró que la sentencia C-258 de 2013 fijó una interpretación en abstracto del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de establecer que el ingreso base de liquidación IBL no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas contenidas en aquel régimen general, las que deben observarse para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca. De otro lado, resaltó que mediante auto A-326 de 2014, por el cual se resolvió la solicitud de nulidad de la sentencia T-078 del mismo año, la Sala reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecida en el referido fallo C-258 de 2013, en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido en que el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación.

En ese sentido, la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aun en aquellos casos en que exista la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.

PRESCRIPCIÓN

La presente excepción de prescripción se propone, sin que con ello se reconozca derecho alguno al demandante. Se propone prescripción sobre cualquier derecho que eventualmente se hubiere causado a favor del demandante, de conformidad con las normas legales, sobre las reclamaciones aducidas por la parte actora.

GENÉRICA O INOMINADA

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 proceso.

PETICIÓN ESPECIAL

Se solicita comedidamente su señoría, que la AFP Porvenir SA sea vinculada al *sub iudice* en calidad de **litisconsorte necesario**.¹⁷

¹⁷ Código General del Proceso. Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.

Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervengan en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocaos solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Lo anterior habida cuenta que es la entidad de la cual se pretende trasladar la parte demandante, además, quien negó en un primer momento el traslado, y, asimismo, una directa afectada en caso de adoptar un fallo estimatorio.

Atando todos los cabos, Porvenir ha expedido actos jurídicos que aquí se pretenden enjuiciar, y que han generado una relación con la parte actora, por lo que el fallo no se puede adoptar sin su presencia.

MEDIOS DE PRUEBAS

1. Solicito de manera respetuosa se tengan como pruebas la historia laboral y el expediente administrativo de la demandante.

PRUEBAS REQUERIDAS

Se solicita comedidamente al despacho que **oficie a la AFP Porvenir SA para que allegue la historia laboral de la actora.**

ANEXOS

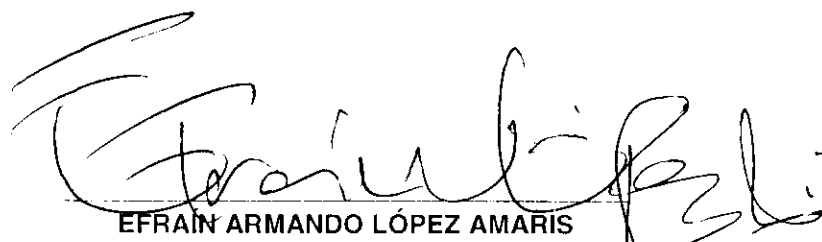
- Poder debidamente otorgado por la entidad al Dr. JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ.
- Poder de sustitución debidamente otorgado por el Dr. JOSÉ OCTAVIO ZULUAGA RODRÍGUEZ.
- Historia laboral.
- Expediente administrativo.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones al suscrito, se pueden surtir en:

- **Físicas:** Carrera 11 # 73-44 oficina 801, Bogotá.
- **Electrónicas:** - email: efrain.conciliatus@gmail.com
- celular: 313 3 79 56 93

Atentamente


EFRAÍN ARMANDO LÓPEZ AMARÍS
C. c.: 1.082.967.276 expedida en Santa Marta
T. p.: 285.907 del Consejo Superior de la Judicatura

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

Señor (a)

JUZGADO DIECISEIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

E.

S.

D.

376838

REFERENCIA:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE:

NASLY DEL CARMEN UCROS

DEMANDADO:

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS

PENSIONES PORVENIR Y OTROS

RADICADO:

2017-245

ASUNTO:

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

ORIGEN DE APOYO
JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

2018 JUN 13 AM 3 19

CORRESPONDENCIA
RECIBIDA

MARIA ANGELICA AGUIRRE APONTE, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No 1.018.430.499, abogada en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 260.990 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** según poder que me fuera conferido por su Representante Legal, el doctor **JOSE EDGAR BAHAMON VARGAS**, por medio del presente escrito me permito dar contestación a la demanda ordinaria laboral promovida por el señor **NASLY DEL CARMEN UCROS**, de la siguiente manera:

I. NOMBRE DE LA DEMANDADA, SU DOMICILIO, DIRECCIÓN Y NOMBRE DE SU REPRESENTANTE LEGAL.

La entidad demandada se denomina **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en adelante **PORVENIR S.A.** Tiene su domicilio principal en Bogotá D.C., su dirección es, **Carrera 13 No. 26 A - 65**. Actúa como representante legal el doctor **JOSE EDGAR BAHAMON VARGAS**, conforme se acredita con certificado de la Superintendencia Financiera que se adjuntó al acto de notificación de la demanda.

II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS.

SOBRE LOS APORTES EFECTUADOS CON ANTERIORIDAD AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

PRIMERO: ES CIERTO, la demandante nació en la fecha y año que indica su cedula.

SEGUNDO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLPENSIONES** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

TERCERO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLPENSIONES** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

CUARTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLPENSIONES** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

SOBRE EL TRASLADO AL SISTEMA:

QUINTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLFONDOS** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

SEXTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLFONDOS** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

SEPTIMO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLFONDOS** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

OCTAVO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLFONDOS** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

NOVENO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLFONDOS** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

DECIMO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLFONDOS** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

DECIMO PRIMERO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLFONDOS** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

DECIMO SEGUNDO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLFONDOS** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

DECIMO TERCERO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLFONDOS** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

SOBRE LOS TRAMITES ADELANTADOS PARA LA CONSECUCION DEL TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL

DECIMO CUARTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento, por lo tanto, debe ser la Administradora de Pensiones **COLPENSIONES** la única legítima en causa para pronunciarse de fondo sobre este hecho.

DECIMO QUINTO: ES CIERTO, así obra en el expediente.

DECIMO SEXTO: ES CIERTO, así obra en el expediente.

DECIMO SEPTIMO: ES CIERTO, así obra en el expediente.

DECIMO OCTAVO: ES CIERTO, así obra en el expediente.

DECIMO NOVENO: ES CIERTO, así obra en el expediente.

VIGESIMO: ES CIERTO, así obra en el expediente.

VIGESIMO PRIMERO: ES CIERTO, así obra en el expediente.

VIGESIMO SEGUNDO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento

VIGESIMO TERCERO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento

VIGESIMO CUARTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento

VIGESIMO QUINTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento.

VIGESIMO SEXTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento

VIGESIMO SEPTIMO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento

VIGESIMO OCTAVO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento.

VIGESIMO NOVENO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento.

TRIGESIMO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento.

TRIGESIMO PRIMERO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento

TRIGESIMO SEGUNDO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento

TRIGESIMO TERCERO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento

TRIGESIMO CUARTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento

TRIGESIMO QUINTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento

TRIGESIMO SEXTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento.

TRIGESIMO SEPTIMO: ES CIERTO, así obra en el plenario.

TRIGESIMO OCTAVO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

TRIGESIMO NOVENO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

CUATRIGESIMO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

CUATRIGESIMO PRIMERO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

CUATRIGESIMO SEGUNDO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

CUATRIGESIMO TERCERO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

CUATRIGESIMO CUARTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

CUATRIGESIMO QUINTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

CUATRIGESIMO SEXTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

CUATRIGESIMO SEPTIMO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

CUATRIGESIMO OCTAVO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

CUATRIGESIMO NOVENO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

QUINTUGESIMO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

QUINTUGESIMO PRIMERO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

QUINTUGESIMO SEGUNDO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

QUINTUGESIMO TERCERO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

QUINTUGESIMO CUARTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

QUINTUGESIMO QUINTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

QUINTUGESIMO SEXTO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

QUINTUGESIMO SEPTIMO: NO LE CONSTA A MI REPRESENTADA, en cuanto se refiere a una situación fáctica de la demandante ante terceros ajenos a la AFP que represento. Sin embargo cabe resaltar, que son apreciaciones de la parte que aún no se encuentran probadas dentro del plenario.

I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LAS PRETENSIONES

PRIMERA: Mi representada **se OPONE**, toda vez que no es procedente la nulidad de la afiliación pues el acto jurídico celebrado es válido y no carece de vicio en el consentimiento.

SEGUNDA: Ni nos oponemos ni aceptamos ,si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mi representada, por lo tanto, quien debe pronunciarse de fondo

corresponde a **COLPENSIONES**, al tratarse de una actuación ajena e imponible a **PORVENIR S.A.**

TERCERA: Ni nos oponemos ni aceptamos ,si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mí representada, por lo tanto, quien debe pronunciarse de fondo corresponde a **COLPENSIONES**, al tratarse de una actuación ajena e imponible a **PORVENIR S.A.**

CUARTA: Ni nos oponemos ni aceptamos ,si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mí representada, por lo tanto, quien debe pronunciarse de fondo corresponde a **COLPENSIONES**, al tratarse de una actuación ajena e imponible a **PORVENIR S.A.**

QUINTA: Ni nos oponemos ni aceptamos ,si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mí representada, por lo tanto, quien debe pronunciarse de fondo corresponde a **COLPENSIONES**, al tratarse de una actuación ajena e imponible a **PORVENIR S.A.**

SEXTO: Mi representada **se OPONE**, toda vez que no es procedente la nulidad de la afiliación pues el acto jurídico celebrado es válido y no carece de vicio en el consentimiento.

SEPTIMO: Mi representada **SE OPONE**, a trasladar todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual, toda vez que la afiliación es válida y no se encuentra viciada.

OCTAVO: Ni nos oponemos ni aceptamos ,si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mí representada, por lo tanto, quien debe pronunciarse de fondo corresponde a **COLPENSIONES**, al tratarse de una actuación ajena e imponible a **PORVENIR S.A.**

NOVENO: Ni nos oponemos ni aceptamos ,si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mí representada, por lo tanto, quien debe pronunciarse de fondo corresponde a **COLPENSIONES**, al tratarse de una actuación ajena e imponible a **PORVENIR S.A.**

DECIMO: Ni nos oponemos ni aceptamos ,si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mí representada, por lo tanto, quien debe pronunciarse de fondo corresponde a **COLPENSIONES**, al tratarse de una actuación ajena e imponible a **PORVENIR S.A.**

UNDECIMO: Ni nos oponemos ni aceptamos ,si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mí representada, por lo tanto, quien debe pronunciarse de fondo corresponde a **COLPENSIONES**, al tratarse de una actuación ajena e imponible a **PORVENIR S.A.**

DUODECIMO: Ni nos oponemos ni aceptamos ,si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mí representada, por lo tanto, quien debe pronunciarse de fondo corresponde a **COLPENSIONES**, al tratarse de una actuación ajena e imponible a **PORVENIR S.A.**

DECIMO TERCERO: Ni nos oponemos ni aceptamos ,si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mí representada, por lo tanto, quien debe pronunciarse de fondo corresponde a **COLPENSIONES**, al tratarse de una actuación ajena e imponible a **PORVENIR S.A.**

En su lugar, solicito que se absuelva a mi representada de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra y se condene a la parte actora al pago de las costas del proceso a favor de **PORVENIR S.A.**

III. LOS HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA.

PORVENIR S.A., considera que es improcedente la solicitud de nulidad de traslado de traslado de régimen, por cuanto la afiliación no contiene vicio alguno en el consentimiento expresado por el señor al momento del surgimiento del acto jurídico de afiliación a la AFP que represento, por el contrario, están dados todos los requisitos de ley para la validez de la selección del régimen realizada por la demandante. .

En efecto, la selección de cualquiera de los regímenes previstos por la ley, es decir, el de prima media con prestación definida (Administrado por COLPENSIONES) o de Ahorro Individual con Solidaridad (Administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías) es libre y voluntaria por parte de la afiliada, quien manifiesta por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, hecho que se realiza con la suscripción de la solicitud de afiliación al respectivo fondo.

Así las cosas, el señor, después de su correspondiente asesoría, diligencio solicitud de vinculación o traslado, el día, fecha en la cual se afilio a **PORVENIR S.A.**

a. ASESORÍA PENSIONAL DE LA ADMINISTRADORA.

Lo primero es reiterar que la información suministrada a los afiliados al RAIS se encuentra acorde con las disposiciones legales y por la vigilancia y control que sobre ellas ejerce la Superintendencia Financiera de Colombia. Por lo tanto, las reglas y condiciones en que se realizan las vinculaciones de los afiliados no son caprichosas sino que son el resultado de dichas disposiciones que regulan el RAIS y las instrucciones que al efecto ha impartido la Superintendencia Financiera de Colombia.

Es importante anotar que los asesores comerciales encargados de promover las afiliaciones, reciben permanentemente capacitación a fin de garantizar que se brinde una adecuada orientación y asesoría a los potenciales afiliados y que estén en capacidad de resolver las dudas que puedan presentarse.

Somos enfáticos en indicar que el sistema de ahorro individual pone en manos del afiliado la decisión respecto a su futuro a través de la planeación y el ahorro, planeación que obviamente implica ciertas actuaciones tales como mantener un nivel de cotizaciones constante no solo en tiempo sino en valor y/o efectuar cotizaciones voluntarias al fondo de pensiones obligatorias, opción con la que no cuentan los afiliados al I.S.S. y que es una de las mayores ventajas del RAIS en la medida en que permite pensionarse de manera anticipada y con un monto de pensión previamente calculado.

El cumplimiento de estas variables y en consecuencia la edad y el monto de la pensión que logre alcanzar, dependen directa y exclusivamente del afiliado y no de la Administradora del RAIS, pues el objetivo pensional se logra en la medida en que el afiliado tenga una adecuada planeación con la que puede lograr pensionarse con un valor de pensión igual o incluso superior al que obtendría en el Régimen de Prima Media con Prestación definida.

De manera que no puede ahora aducir válidamente que fue engañada pues además de haber recibido toda la asesoría e información, el demandante tuvo la oportunidad, de leer, preguntar e inclusive sustraerse de firmar el documento entregado por el asesor comercial que de manera inequívoca indica que es una **"SOLICITUD DE VINCULACION** obligatorias administrado por **PORVENIR S.A.**

Luego, no puede el demandante endilgar responsabilidad **PORVENIR S.A.** dado que su traslado obedeció a que tomó la decisión libre, espontánea y consciente de seguir vinculada en el RAIS, pues encontró que era conveniente para sus intereses

proyectarse a futuro y realizar una planeación financiera acorde con sus necesidades y obtener beneficios en el RAIS con los que no cuenta en el RPM.

En efecto, la Superintendencia Financiera de Colombia mediante concepto No. 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015 indicó que el deber de asesoría en los términos en que lo plantea la parte actora solamente fue previsto cuando se creó el Sistema de Información al Consumidor Financiero, esto es, con la Ley que reformó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - Ley 1328 de 2009 - y su Decreto Reglamentario 2555 de 2010. Expuso lo siguiente:

*“En lo referente al derecho a recibir información y asesoría que le asiste a los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, **es preciso señalar en la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010 se consagran los principios que orientan la Protección al Consumidor Financiero en el Sistema General de Pensiones.***

Se destaca la importancia de los principios de debida diligencia y transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, conforme con los cuales las AFP deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión.

(...)

La misma norma señala que, en todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

(Resaltado fuera de texto)

Así mismo, del mismo concepto puede concluirse que las circunstancias de modo y la información que se suministró al momento de la asesoría y que sirvieron para que el demandante tomara su decisión, eran totalmente diferentes a las de ahora. Indicó lo siguiente a propósito de la consulta elevada por un afiliado respecto al deber de asesoría de un fondo privado, a la pregunta elevada por este:

“d. Tengo derecho a que la administradora de pensiones en la cual estaba afiliada en el momento en que iba a cumplir 47 años, me indique cuál fue la información y asesoría que me brindó tratándose de una afiliada que podría trasladarse al régimen de prima media porque sus semanas de cotización, su ibc y su edad le permitiría una pensión más favorable? De conformidad con el mandato de la Superintendencia Financiera, cuáles son las obligaciones concretas que a esta respecto tiene una administradora? Debió el ISS cuando decidí trasladarme indicarme o darme alguna asesoría para revisar mi decisión?”

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”

Por lo tanto, no puede exigirse a las administradoras del RAIS que demuestren circunstancias sobre las cuales no había obligatoriedad alguna como argumento para responsabilizarlas sobre circunstancias que son solo responsabilidad del demandante quien, se reitera, ratificó su decisión ante Porvenir S.A. de continuar en el RAIS cuando impuso su firma en señal de aceptación, en el documento de afiliación correspondiente.

b. VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN SUSCRITA ANTE PORVENIR S.A. POR EL DEMANDANTE.

La vinculación a **PORVENIR S.A.** es un acto válido en la medida en que el demandante suscribió solicitud de vinculación como traslado de régimen el A PORVENIR, fecha desde la cual ha permanecido afiliado, *de manera libre, espontánea y sin presiones luego de haber recibido asesoría* por parte de las AFPS tal y como lo hace constar la misma demandante al imponer su firma en la casilla correspondiente dentro del formulario de afiliación.

Aunado a lo anterior, no debe dejarse de lado que, con ocasión de la expedición de la Ley 797 de 2003 y las modificaciones que su artículo 2 introdujo al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, las Administradoras del RAIS, en cumplimiento a las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante Circular 01 de 2004, publicaron en un diario de circulación nacional como lo es EL TIEMPO, el aviso de prensa en el que se indicó a todos los afiliados y al público en general, las modificaciones referidas y las consecuencias, siendo una de ellas, la imposibilidad de trasladarse de régimen cuando la persona se encuentre a diez años o menos de cumplir la edad para pensión.

Luego, es imposible que prospere la pretensión de declaratoria de nulidad de un acto válido, pues debe tenerse en cuenta todos los momentos en que el demandante ha tenido acceso a la información pensional:

- La recibida al momento del traslado de régimen y que corresponde a la que para la época las Administradoras estaban obligadas a proporcionar;
- La informada en el aviso de prensa referido anteriormente;
- La que se allega en las campañas de educación financiera que las Administradoras adelantan para todos los afiliados al RAIS en cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 1328 de 2009 y su Decreto Reglamentario 2555 de 2010, que valga la pena precisar, además de ser de público conocimiento, se encuentran a disposición de los afiliados a través de los canales de comunicación como la página de internet, los extractos trimestrales de la cuenta de ahorro pensional, el chat, las oficinas etc.

Por lo tanto, se concluye que la demandante además de estar consciente todo el tiempo de su decisión de mantenerse en el RAIS, está conforme con la misma pues no ejerció su derecho nuevamente de traslado, si ese era su deseo, cuando aún se encontraba posibilitado para ello, por el contrario, es un acto de ratificación de permanencia en este régimen, el hecho solicitar el traslado entre AFP, lo cual, a la fecha no es posible dado que se encuentra ya a menos de diez años para adquirir la edad de pensión.

Aunado a lo anterior, debe quedar claro así mismo que no puede tildarse de falsa o engañosa la manifestación de un asesor del RAIS en el sentido de indicar a un afiliado que **puede** lograr obtener una pensión más alta que la que obtendría en el RPM y a la edad que escoja, por el contrario es perfectamente posible dada la esencia misma del Sistema de Ahorro Individual que pone en manos del afiliado la decisión respecto a su futuro a través de la planeación y el ahorro, planeación que obviamente implica ciertas actuaciones tales como mantener un nivel de cotizaciones constante no solo en tiempo sino en valor y/o efectuar cotizaciones voluntarias al fondo de pensiones obligatorias, opción con la que no cuentan los afiliados en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y que es una de las mayores ventajas del RAIS en la medida

en que permite pensionarse de manera anticipada y con un monto de pensión previamente calculado.

Tenemos entonces que el cumplimiento de estas variables y en consecuencia la edad y el monto de la pensión que logre alcanzar dependen directa y exclusivamente del afiliado y no de la Administradora del RAIS y por tanto no es un argumento válido para solicitar la anulación de la afiliación que realizó entre administradoras, siendo **PORVENIR S.A.** la última que escogió la demandante de manera libre voluntaria y espontánea.

Es claro entonces que el demandante tomó una decisión informada y consciente, y en señal de ello suscribió el formulario de vinculación o traslado a **PORVENIR S.A.** manifestando pleno conocimiento y consentimiento en el proceso de la vinculación ya que con su firma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones al régimen de ahorro individual con solidaridad; de manera que no puede ahora aducir válidamente que no conocía del tema por falta de asesoría o información por cuanto, además de habersele brindado por parte del asesor de **PORVENIR S.A.**, el tema pensional en Colombia ocupa un lugar muy importante en desarrollos normativos por parte del Estado y del Gobierno, hechos y asuntos que no pueden ser desconocidos por nadie en la medida que se tratan de temas de interés general y por lo mismo adquieren la característica de tenerse como hechos notorios.

En suma, la demandante no puede alegar ahora que no conocía la Ley en materia pensional, pues “la ignorancia de la ley no sirve de excusa”.

En cuanto a la vinculación al RAIS, conviene advertir que la selección de cualquiera de los regímenes previstos por la Ley, es decir, el de Prima Media con Prestación Definida (Administrado por el ISS) o de Ahorro Individual con Solidaridad (Administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías) es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien manifiesta por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado, hecho que se realiza con la suscripción de la solicitud de afiliación al respectivo fondo.

En efecto, dispone el Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que:

“El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

“a. 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.”

A su vez la anterior disposición fue reglamentada por el Artículo 11 de Decreto 692 de 1994 que dice:

” La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora“

Fundamentado en lo anterior, encontramos que una vez la persona elige de manera libre y voluntaria la administradora y el régimen pensional al que desea pertenecer, procede al diligenciamiento del formulario de afiliación respectivo, formulario que debe contener los requisitos mínimos contemplados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y corresponder a la proforma adoptada por la Superintendencia Financiera a través de las Circulares 034 y 037 de 1994.

Hay que resaltar que en la medida en que la selección de régimen y administradora, es un acto que concierne exclusivamente a la voluntad libre y espontánea del trabajador, se consagró como requisito que dentro del respectivo formulario se dejara una manifestación expresa sobre tales condiciones, la cual se respalda con la firma del trabajador en el mismo.

En este caso concreto la demandante, al suscribir el formulario, la solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias actualmente administrado por **PORVENIR S.A.**, efectuó una declaración relacionada con su voluntad para afiliarse a este Fondo, dejando expresa constancia de que lo hizo en forma libre y sin presiones y **con el conocimiento pleno de la información que a la fecha de su solicitud, debían brindar las Administradoras**

Ahora bien, la ley en aras de proteger al cotizante al régimen de seguridad social en pensiones, ha establecido un periodo de (5) días hábiles desde la fecha en la cual manifestó la correspondiente selección, para que éste pueda retractarse (**derecho de retracto**) de su decisión de escogencia del régimen, como así lo establece el Artículo 3 del Decreto 1161 de 1994¹, **derecho que en su oportunidad el demandante no ejerció** a pesar de haber sido informado del mismo.

Luego, no puede prosperar la pretensión de nulidad del demandante a sabiendas que efectivamente recibió la información necesaria que le permitió, sin lugar a dudas, a ejercer sus derechos de escogencia y retracto, si no se encontraba conforme con su decisión.

c. NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS Y LAS CIRCUNSTANCIAS QUE LA LEY DETERMINA PARA INVALIDAR SU EXISTENCIA.

La nulidad, es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita.

La declaración de nulidad busca proteger intereses que resultan vulnerados por no cumplirse las prescripciones legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma judicial.

Así, el artículo 899 del Código de Comercio, dispone que:

“será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

- 1. Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;*
- 2. Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y*
- 3. Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.”*

¹ “Se entenderá permitido el retracto del afiliado en todos los casos de selección con el objeto de proteger la libertad de escogencia dentro del Sistema General de Pensiones, de una administradora de cualquiera de los regímenes o de un plan o fondo de pensiones, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquel haya manifestado por escrito la correspondiente selección.”

Lo que significa que, la nulidad absoluta es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no la calidad del estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. La nulidad relativa es la que se produce por cualquier otra especie de vicio y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

El Artículo 1741 del Código Civil, dispone:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

Los vicios del consentimiento siguiendo la lectura del Artículo 1508 del Código Civil son el error, la fuerza y el dolo.

Es importante resaltar que el error de hecho por virtud de lo señalado en el Artículo 1510 del mismo estatuto civil, sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica, errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado por el señor EMIRO ARRIETA NARVAEZ ya que el demandante **SÍ** pretendió afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así mismo, se pronunció el Honorable Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de 26 de agosto de 2004, radicación 207-2004, magistrado ponente Doctor Marino Cárdenas Estrada, en la cual manifestó esa corporación que:

“...como puede verse y se estableció en el proceso, el demandante decidió trasladarse del Régimen Pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, denominado de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, administrado por los fondos de pensiones creados por la ley 100 de 1993, todo porque un asesor de porvenir así se lo recomendó”.

“...considera la sala que la simple asesoría de una persona que trabaja como tal en un fondo de pensiones no es suficiente para viciar el consentimiento por error, máxime en una persona de las calidades intelectuales del demandante, docente universitario, desde hace más de 20 años, quien como tal tuvo la oportunidad de sopesar la información que le proporcionó dicho asesor, consultar si los supuestos beneficios que le traía el traslado de régimen pensional, realmente se daban o no, en fin haber tenido la diligencia y cuidado necesario para advertir el engaño y no detectarlo casi 4 años después de realizar tal acto jurídico...”.

En el mismo sentido se pronunció el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en sentencia proferida el pasado 20 de noviembre de 2013 dentro del proceso 2011-676 en el que absolvió a HORIZONTE S.A. y a PORVENIR S.A. de todas las pretensiones elevadas en su contra y **se abstuvo de declarar la nulidad de la afiliación de la demandante** tras considerar que su decisión de trasladarse había sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones y que no ejerció su derecho al retracto lo que ratificó su voluntad de traslado y también en Sentencia proferida el 5 de junio de 2014 dentro del proceso 2013-234 tras considerar que del material probatorio existente se podía concluir que PORVENIR S.A., al momento de dar a conocer su portafolio, comunicó a la demandante lo relacionado con los requisitos de capital para pensión y que de reunirse el capital requerido podía pensionarse anticipadamente a una edad inferior a la exigida por el RPMPD, que la demandante aceptó en el escrito de demanda que PORVENIR le informó que podía pensionarse a cualquier edad y con el monto que escogiera y que en un estado de derecho la ignorancia de la Ley no sirve de excusa y que la demandante tuvo todo el tiempo para solicitar aclaración de las

dudas que pudiera tener respecto al RAIS y de haber regresado al RPMPD pero no lo hizo así.

d. CARGA DE LA PRUEBA

Es sumamente necesario recordar la importancia de la prueba como elemento de convicción que permite al fallador tomar una decisión sobre un asunto sometido a su consideración.

Ahora bien, la teoría de “**la inversión de la carga de la prueba**” que se pretende imponer en esta clase de procesos, soportada en la ley 1328 de 2009, para aplicar a situaciones que tuvieron ocurrencia diez años atrás, no resiste un análisis ponderado y serio, toda vez que ésta, que en principio incumbe a la demandante, y que en todo caso en aplicación del sistema de carga dinámica corresponde a quien tenga la capacidad de demostrar un hecho procesal, en el caso sub lite es ausente por inexistente.

La actividad procesal impone a las partes deberes relacionados con acreditar la veracidad de los hechos en que sustentan sus pretensiones, esto es más evidente en los procesos dispositivos en los cuales el juzgador no puede suplir la negligencia o desidia de quien teniendo la carga de probar lo dicho, simplemente no lo hace, no obstante, con su demanda activa la jurisdicción, lo cual conlleva unas responsabilidades.

Vale recordar que en el artículo 835 del Código de Comercio, el legislador estableció la carga de la prueba en cabeza de quien alegue la culpa, o la mala fe: “quien alegue la mala fe o la culpa de una persona, o afirme que ésta conoció o debió conocer determinado hecho deberá probarlo”. Ello significa que le corresponde a la parte demandante probar el actuar indebido de **PORVENIR** o de sus funcionarios.

Por otro lado, no es aceptable alegar como lo hace la parte demandante, su propio error, o la propia culpa. Dicho principio general de derecho es acogido por la jurisprudencia constitucional, entre ellos en las sentencias C-083 de 1995, T-213 de 2008, y T-1231 de 2008, al punto que entró a hacer parte del ordenamiento jurídico colombiano el principio general del derecho “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Al respecto la sentencia C-083 de 1995 expresó:

“Pues bien: de esas y otras disposiciones del ordenamiento colombiano, es posible inducir la regla “*nemo auditur...*” que, como tal, hace parte de nuestro derecho positivo y, específicamente, de nuestro derecho legislado. Por tanto, el juez que la aplica no hace otra cosa que actuar, al caso singular, un producto de la primera y principal fuente del derecho en Colombia: la legislación”. Citado en sentencia T-021 del 25 de enero de 2007, M. P. Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

e. INAPLICABILIDAD DEL PRECEDENTE JUDICIAL.

Nuestra Corte Constitucional², ha entendido que el precedente judicial como:

“aquella sentencia o conjunto de sentencias **que presentan similitudes con un caso nuevo objeto de escrutinio** en materia de (i) patrones fácticos y (ii) problemas jurídicos, y en las que en su ratio decidendi se ha fijado una regla para resolver la controversia, que sirve también para solucionar el nuevo caso.

La anterior noción, se ha adoptado en sentencias como la T-794 de 2011, en la que la Corte indicó los siguientes criterios a tener en cuenta para identificar el precedente:

² Sentencia T-360 de 2014. Magistrado Ponente: doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

(i) la ratio decidendi de la sentencia que se evalúa como precedente, presenta una regla judicial relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) se trata de un problema jurídico semejante, o a una cuestión constitucional semejante y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la sentencia son semejantes o plantean un punto de derecho semejante al que se debe resolver posteriormente.”

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante resaltarle a la delegatura que para el caso que nos ocupa, **no pueden ser aplicadas las sentencias que en materia de nulidades ha proferido la Corte Suprema de Justicia en la medida en que no es un caso análogo a las situaciones jurídicas que fueron el fundamento para dichas decisiones pues los supuestos son diferentes.**

En efecto, la Sentencia 31314 de 9 de septiembre de 2008, concedió la nulidad a un afiliado que ya contaba con más de 60 años. Es decir, no hubo vicio de consentimiento sino objeto ilícito dado que recayó sobre una persona que, de conformidad con el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 se encontraba excluida del sistema pues esta previsión existe para aquellos afiliados que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 tuviesen 55 y 60 años, mujeres u hombres, respectivamente.

La Sentencia 31989 de 2008, confiere la nulidad para un caso similar al anteriormente enunciado en la medida en que recayó sobre un afiliado que ya contaba con 55 años cuando se trasladó y, además cumplió el requisito de semanas; por lo tanto también era excluida.

La Sentencia 33083 de 2011, definió la situación de un afiliado con 750 semanas cotizadas al 1 de abril de 1994, teniendo así, una expectativa legítima que respetar. Aunado a la circunstancia que la misma Corte Constitucional, de conformidad con las sentencias C - 1024 de 2004 y SU - 062 de 2010 ya se habían pronunciado sobre aquellos casos en que el beneficio de traslado y la recuperación del régimen de transición son viables en la medida en que efectivamente se cumplió con la densidad de semanas.

Y, finalmente, la Sentencia 46292 de 2014, el actor contaba con más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, lo que le permitía eventualmente pensar en que tenía una mera expectativa.

Por lo tanto, si el demandante no es persona excluida del régimen ni tampoco es beneficiario del régimen de transición, no hay ni un derecho adquirido, ni una mera expectativa ni mucho menos, una expectativa legítima que deba ser cobijado bajo las mismas premisas de los fallos referidos.

PRUEBAS.

Para que se declaren probadas las excepciones que se propondrán, solicito que, en la oportunidad procesal correspondiente, se decreten las siguientes:

DOCUMENTALES.

1. Certificado de afiliación de la demandante con porvenir
2. Formulario de afiliación
3. Copia Historial de vinculaciones del actor al SISTEMA GENERAL PENSIONES (SGP) emitido por ASOFONDOS – SIAFP
4. Copia relación de aportes PORVENIR.
5. Historia válida para Bono pensional emitida por la oficina de Hacienda Y crédito Público.
6. Historia Laboral consolidada, emitida por la oficina de Hacienda y Crédito Público.
7. Edicto emplazatorio EL TIEMPO.

• **INTERROGATORIO DE PARTE.**

Me permito solicitar el interrogatorio de parte del señor **NASLY DEL CARMEN UCROS** , el cual se formulará en la oportunidad que el Despacho señale.

Poder

Obra poder dentro del expediente.

IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO

PRIMERA. PRESCRIPCIÓN. Excepción que se refiere a la solicitud de la demandante en el sentido que se declare la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En nuestro ordenamiento jurídico, no existen obligaciones irredimibles y por ello, el Legislador consagró como mecanismo extintivo de derechos y obligaciones, la figura jurídica de la PRESCRIPCIÓN, que el Código Civil define de la siguiente manera: "**La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo**", y concurriendo los demás requisitos legales, ocupándose también el legislador de señalar, el lapso que debe transcurrir para entender que una obligación se encuentra prescrita.

Así las cosas en materia laboral, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo señala: "*Regla general. 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 de Trabajo o en el presente estatuto.*" (La negrilla es nuestra).

A su vez el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S: "*Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible...*" (La negrilla es nuestra)

En este orden de ideas, la posibilidad de solicitar y declarar la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se encuentran sencillamente prescritos, toda vez que se ha superado con creces el plazo de tres años previsto en el artículo 151 del CPTSS, por cuanto **el traslado de régimen se realizó día 1 de noviembre 1998 y hasta la fecha de presentación de la demanda esto es en el año 2018, por lo tanto han transcurrido más de 10 años , es decir, mucho más de los tres (3) años consagrados en las normas ya citadas.**

Pero aun remitiéndonos a los términos de prescripción propios del Código Civil, en relación con las acciones para solicitar y obtener la declaración de nulidad de un negocio jurídico, (en este caso, el traslado del demandante al RAIS a través de su vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias que administra mi representada) bien sea absoluta o relativa, también se encuentran más que superados, teniendo en cuenta que:

La nulidad absoluta, se extingue en todo caso por prescripción extraordinaria, de conformidad con lo señalado en el artículo 1742 del Código Civil, norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional El término civil de prescripción extraordinaria, se encuentra reglamentado en el artículo 1o. de la Ley 791 de 2002, de la siguiente manera: "**Redúzcase a diez (10) años el término de todos <sic> 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**". (El resaltado es nuestro)

Como quiera que han transcurrido más de 10 años entre la fecha de vinculación de la demandante al RAIS y la fecha de radicación de la solicitud de anulación del traslado por parte de la demandante, cualquier acción tendiente a solicitar que se declare la nulidad del traslado se encuentra prescrita.

Y con relación a la acción de nulidad relativa, el artículo 1750 del Código de Civil, reza en lo pertinente: "**El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.**"

"Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiera cesado; **en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.**" (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Finalmente es necesario indicar que uno es el contrato suscrito por el demandante, esto es, el formulario de vinculación o traslado a **PORVENIR S.A.** que se realizó **1 de noviembre de 1998** y otro muy diferente el derecho pensional. Luego, no pueden confundirse estos dos y por lo tanto, la acción para solicitar la ineficacia del traslado se encuentra prescrita ya que la misma no puede entenderse relacionada con el derecho a la prestación económica que en todo caso, el demandante no ha solicitado ante **PORVENIR S.A.**

SEGUNDA. FALTA DE CAUSA PARA PEDIR E INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS. Toda vez que los supuestos de hecho expuestos en el libelo, no encuentran soporte en la preceptiva invocada en la demanda, para peticionar en la forma en que lo hace en contra de mi representada.

En efecto, al existir vinculación válida al RAIS, no se encuentra razón alguna para que se pretenda que la misma se declare inválida, pues como ha quedado demostrado en el presente escrito de contestación, la afiliación del señor a **PORVENIR S.A.** se produjo de manera libre, espontánea y sin presiones luego de haber recibido toda la información y asesoría completa, necesaria y personalizada respecto a las características, ventajas y desventajas del régimen de ahorro individual con solidaridad, a fin de que pudiera tomar la decisión que considerará más conveniente, además de haber sido suministrada aquella sobre la cual mi representada tenía la obligación de brindar.

Aunado a lo anterior, el demandante se encuentra imposibilitado de retornar al RPM toda vez que a la fecha se encuentra a menos de diez años para cumplir la edad de pensión de vejez.

TERCERA. BUENA FE. Ya que mi mandante ha obrado con rectitud y, ha procedido conforme a derecho al amparo de la ley frente a las diferentes solicitudes que ha presentado la demandante.

CUARTA. PRESCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRACTO SUCESIVO. Sin implicar confesión o aceptación de los hechos de la demanda, me permito proponer la excepción de prescripción de la totalidad de las obligaciones de tracto sucesivo, que tuvieron más de tres (3) años desde la fecha de su causación, hasta la fecha de notificación de la presente demanda.

QUINTA. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. Que se sustenta en que la parte actora pretende que una vez declarada la nulidad de la afiliación, **PORVENIR S.A.** traslade las cotizaciones junto con sus rendimientos, lo que constituye un enriquecimiento del demandante a la vez que un empobrecimiento del patrimonio autónomo que está

constituido por los aportes de los afiliados al fondo. Esto por cuanto, si se declara la nulidad del traslado que se solicita, las cosas vuelven a su estado inicial y por lo tanto, la obligación de mi representada será solamente el traslado de lo efectivamente cotizado por el demandante sobre el IBC reportado.

SEXTA. INNOMINADA o GENÉRICA: Excepción que se fundamenta en lo dispuesto en el C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento laboral, que indica:

“Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda (...)”.

V. ANEXOS

Se anexa cada uno de los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

VI. NOTIFICACIONES

PORVENIR S.A., en la carrera 13 No. 26 A – 65 en Bogotá D.C.

Apoderado, en la carrera 13 No. 26 A – 65 en Bogotá D.C, celular: 3163345920.

Señor Juez,


MARIA ANGELICA AGUIRRE APONTE
C.C. No. 1.018.430.499 de Bogotá
T.P. No. 260.990 | Del C.S. de la J.

AAA

