

RE: CONTESTACION AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, //ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA// LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA VS COLPENSIONES//RAD: 76001310501820230042700

Juzgado 18 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 24/11/2023 16:18

Para:Nathaly Guzman T <nathaly.guzmant@gmail.com>

Acuso recibido.

Atte.
Citador



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO DIECIOCHO (18) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Dirección: Carrera 10 # 12 – 15, Torre A, Piso 5°

PALACIO DE JUSTICIA “PEDRO ELÍAS SERRANO ABADÍA”

Correo: j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teléfono: (602) 8986868 – Ext. 1213

De: Nathaly Guzman T <nathaly.guzmant@gmail.com>

Enviado: viernes, 24 de noviembre de 2023 16:06

Para: Juzgado 18 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j18lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: sandrapalaciosut@gmail.com <sandrapalaciosut@gmail.com>

Asunto: CONTESTACION AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, //ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA// LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA VS COLPENSIONES//RAD: 76001310501820230042700

Señores:

**JUZGADO 018 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D.**

TIPO PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA

DEMANDANDO: COLPENSIONES

RADICADO: 76001310501820230042700

NATHALY GUZMAN TRIVIÑO, identificada coCCn la C.C: 1.114.452.038 de Guacarí y T.P: 278.020 del C.S.J de la Judicatura, en calidad de apoderada judicial sustituta de **COLPENSIONES**, mediante el presente, me permito radicar los siguientes documentos:

Anexo:

- **Contestación al llamamiento en garantía**
- **Expediente administrativo demandante.**
- **Historia laboral demandante.**

 **CC-7275654 EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.zip**

 **CC-7275654 HISTORIA LABORAL.zip**

Muchas gracias

Cordialmente:

--

NATHALY GUZMÁN TRIVIÑO

C.C: 1.114.452.038

T.P:278.020 del C.S.J

Abogada

E-mail: nathaly.guzmant@gmail.com

Celular: 31045575100

SEÑORES:

JUZGADO 18 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D

PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA C.C: 7275654

DEMANDADO: COLPENSIONES

RADICACIÓN: 76001310501820230042700

REF: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

NATHALY GUZMÁN TRIVIÑO, identificada con cedula de ciudadanía No 1.114.452.038 de Guacarí-Valle y T.P. No. 278.020 del C.S. de la J., actuando en mi condición de apoderada judicial SUSTITUTA de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, según poder a mi conferido, por medio del presente escrito, entidad vinculada al proceso en calidad de demandada y como llamada en garantía por parte de PORVENIR S.A, ya habiendo dado contestación a la demanda promovida por la parte actora, me permito contestar el llamamiento en garantía formulado por la apoderada judicial de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**, a lo que procedo en los siguientes términos.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL, Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de orden nacional, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida. La representación legal la ejerce la Doctor **JAIME DUSSAN CALDERON**.

El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11.

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR PORVENIR S.A

A LOS HECHOS

AL 1. Es cierto que el demandante LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA, se afilió al entonces Instituto de Seguros Sociales-ISS hoy COLPENSIONES el 23/02/1988 hasta la fecha en que solicitó traslado a COLFONDOS S.A, el 29/01/1998.

AL 2. Es cierto, conforme a la documental aportada al proceso.

AL 3. No es un hecho, corresponde a lo pretendido mediante el llamamiento en garantía efectuado por PORVENIR S.A, frente al cual nos pronunciaremos en el acápite respectivo.

A LAS PRETENSIONES

Frente a las pretensiones contenidas en la demanda, me pronuncio de la siguiente manera:

A LA 1: ME OPONGO a que se condene a mi representada al pago de perjuicios reclamados por la parte demandante, señor LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA , toda vez que COLPENSIONES no intervino dentro del proceso de traslado de la actora al Régimen de Ahorro Individual, además nunca tergiverso ni ocultó información referente al demandante, con el fin que se afiliara al RAIS, actuando COLPENSIONES bajo el principio de la buena fe.

Ahora bien, teniendo la parte actora la calidad de pensionado, se observa de los anexos de la contestación de la demanda que PORVENIR S.A el 28 de agosto de 2020 le comunicó que la solicitud de pensión de vejez incoada por el demandante había sido aprobada, que el pago de la pensión se realizaría a través de la modalidad de renta vitalicia y que se contrató una póliza de renta vitalicia para el pago de su pensión con la compañía de Seguros de Vida Alfa S.A. Así mismo, obra en el plenario, certificación expedida por Seguros de Vida Alfa S.A, aportados por el actor y la AFP PORVENIR S.A en la cual se indican que LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA Es beneficiario de una póliza de renta vitalicia por vejez, expedida el mes de septiembre de 2020, devengando una mesada para este año, en cuantía de \$1.2755.554 y recibiendo 13 mesadas durante el año.

Por tanto, siguiendo el precedente judicial establecido en Sentencia SL 373- 2021, M.P: Clara Celia Dueñas Quevedo, respecto a la declaratoria de ineficacia del traslado cuando se adquiere tal calidad y la posibilidad de reclamar la indemnización plena de perjuicios, por tener una situación jurídica consolidada y no poder reversar su condición de pensionada, tal pretensión solo podrá reclamarse y exigirse del Fondo privado. Considerando igualmente lo estipulado en la Ley 446 de 1998, artículo 16, que consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños.

Así mismo, es pertinente indicar que el llamamiento en garantía, conforme se señaló en los artículos 64 y 65 del C.G.P, si bien permite exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de una sentencia dictada en un proceso, exige como requisito la existencia de una relación de carácter sustancial entre el que realiza el llamamiento y aquel que es convocado como garante y es la prueba del vínculo contractual o legal, del cual se pueda llegar a determinar que al pretendido llamado se le pueda exigir una

indemnización del perjuicio que llegare a sufrir. Sin embargo, ninguna relación existe entre la entidad llamante y mi representada, que son entidades administradoras de pensiones pertenecientes a regímenes diferentes, siendo de responsabilidad exclusiva del fondo privado, como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la ya citada sentencia SL 373- 2021.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO PARA LA DEFENSA

El literal “b” del Artículo 13 la Ley 100 de 1993, expresa:

“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.”

Por su parte, el literal “e”, ibídem, establece:

“<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;” (subrayadas mías)

La situación de la demandante es la siguiente:

En el caso de estudio, el señor **LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA** nació el 18 de mayo de 1958, razón por la cual a la fecha cuenta con **65 años de edad**.

Así mismo, se tiene que el demandante solicitó afiliación y traslado a COLFONDOS S.A el 29/01/1998 y posteriormente realizó traslado a PORVENIR el 10/11/2001, haciéndose éste efectivo en esa AFP el 01/02/2002..

Que PORVENIR S.A el 28 de agosto de 2020 le comunicó al demandante, que la solicitud de pensión de vejez incoada había sido aprobada, que el pago de la pensión se realizaría a través de la modalidad de renta vitalicia y que se contrató una póliza de renta vitalicia para el pago de su pensión con la compañía de Seguros de Vida Alfa S.A.

Así mismo, obra en el plenario, certificación expedida por Seguros de Vida Alfa S.A, aportados por el actor y la AFP PORVENIR S.A en la cual se indican que LUIS FRANCISCO CHAVEZ BAYONA es beneficiario de una póliza de renta vitalicia por vejez, expedida el mes de septiembre de 2020,

devengando una mesada para este año, en cuantía de \$1.2755.554 y recibiendo 13 mesadas durante el año.

Acreditando así su calidad de pensionado.

En ese orden de ideas, la vinculación o afiliación a la fecha goza de plena validez, por lo que el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia **C-086 de 2002**, Magistrado Ponente CLARA INES VARGAS HERNANDEZ, ha manifestado que: *“para la Corte es claro que el sistema de Seguridad Social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota prestación sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además por que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario se trata de un régimen legal de una manera se asienta en el régimen contributivo en el que los empleadores y el estado participan junto a los trabajadores en los aportes que resultan determinantes en la cuantía de la Pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa” (...)*

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

Así las cosas, legalmente COLPENSIONES solamente puede asumir procesos relativos a la administración del régimen de prima media con prestación definida en materia pensional, de los reconocimientos y solicitudes del ISS, y de los afiliados de la caja de previsión social de comunicaciones- CAPRECOM, que no se hayan resuelto al momento de entrada en vigencia del decreto 2013 de 2012, ya que éste es el marco de su competencia y en consecuencia no puede asumir asuntos relativos como el que se plantea en la demanda.

Ahora bien, frente al traslado, es menester indicar que, en la normatividad vigente, la validación de los requisitos de cumplimiento para el traslado de régimen por sentencia unificada su 062 de 2010, es efectuada por la AFP a la que se encuentre afiliado el ciudadano, por lo tanto, la aprobación o rechazo del traslado lo determina dicha entidad y es esta quien debe comunicarle la decisión adoptada.

No se demuestra entonces hasta el momento que la demandante haya sido engañada al tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aún, cuando permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por muchos años, y se trasladó entre fondos privados, sin manifestar

ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración, afianzando su decisión de estar en ese Régimen.

Por lo anterior, se tiene que el demandante se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual por decisión propia como lo demuestra su firma en formulario de afiliación al Fondo Privado, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en el RAIS, razón por la cual es el fondo privado de pensiones quien debe resolver su situación pensional y las indemnizaciones pertinentes.

Por último, reitero, COLPENSIONES no debe sufrir las consecuencias de una falta al deber de información y buen consejo ni de COLFONDOS ni de PORVENIR S.A, como entidades del RAIS.

Ahora bien, es importante traer a colación la tesis de la inoponibilidad teniendo en cuenta lo siguiente:

“Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad” (C-345/2017).

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

De la misma manera, la Sala de Casación Civil, ha definido la inoponibilidad como aquella que “valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados”, raciocinio, que a su vez se deriva del principio de relatividad de los negocios jurídicos, es decir, que solo se producen efectos respecto de quienes voluntariamente participan de aquél.

Precisamente, la jurisprudencia en la especialidad civil, indica que la inoponibilidad no requiere de la validez del negocio jurídico, muy por el contrario, algo que es ineficaz entre las partes (como en este caso la afiliación al RAIS), si se tenga como eficaz frente al tercero de buena fe (en este caso Colpensiones). Así se ha dicho que: “cuyo caso no le interesa que no lo alcancen los efectos de un negocio válido e incontrovertible entre las partes, sino todo lo contrario, esto es que se tenga como válido frente a su calidad de tercero un negocio jurídico que carece de eficacia entre los celebrantes”.

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

Resulta también relevante indicar, que las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social. En este caso, la responsabilidad de las AFP por la ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RPM que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto, la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RPM, no es menos cierto, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operancia de la inoponibilidad.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la actora es pensionada, solo procedería contra la demandada PORVENIR S.A la indemnización total plena de perjuicios por la falta al deber de información y buen consejo, al generarse, en caso de comprobarse, el perjuicio en la cuantía de su pensión, pues su situación jurídica de pensionada es ya consolidada, el cual no es posible retrotraer, ni volver atrás, pretensiones que se encontrarían en cabeza de la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Así lo mencionó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 373- 2021, M.P: Clara Celia Dueñas Quevedo, que marcó un cambio jurisprudencial frente a las peticiones de ineficacia de traslado cuando se adquiere el status de pensionado, pues si bien la sala había sostenido por regla general, que la ineficacia de la afiliación implicaba devolver las cosas al estado anterior, la situación varía en aquellos eventos en los cuales se adquirió la condición de pensionado.

Sobre este punto precisó:

“(…) es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante)8, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

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

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

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

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

No obstante, dejó abierta la posibilidad para que el demandante que considere que la administradora incumplió su deber de información y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora. Al respecto señaló:

“(…) El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento. (...OR)"

Así las cosas, ante una eventual condena por perjuicios por la falta del deber de información y buen consejo que hubiera implicado un desmedro en la mesada pensional del actor, la única entidad responsable será la AFP del RAIS, PORVENIR convocada a este proceso.

Ahora en cuanto al llamamiento en garantía efectuado por la demandada PORVENIR S.A, es de resaltar lo señalado en los artículos 64 y 65 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T y S.S:

“ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. *Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.*

ARTÍCULO 65. REQUISITOS DEL LLAMAMIENTO. *La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo 82 y demás normas aplicables.”*

Lo anterior presupone en primer lugar la configuración de una relación de carácter sustancial entre la entidad llamante y el convocado como llamado en garantía.

En segunda medida, la prueba del vínculo contractual o legal que pueda llegar a determinar que al pretendido llamado se le pueda exigir la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamado en caso de una sentencia desfavorable.

En el presente caso, no se cumple ninguno de estos requisitos para exigir de mi representada el pago de unos eventuales perjuicios que pudiera llegar a ser condenada la AFP del RAIS, PORVENIR S.A, ya que no existe relación legal ni contractual con PORVENIR S.A y no es posible establecer como presupuesto para exigir la aplicación de la figura del llamamiento en garantía en este caso de haber pertenecido la demandante al ISS hoy COLPENSIONES, administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como lo afirma la apoderada judicial de PORVENIR S.A, pues la norma es clara en determinar que entre llamado y llamante.

Por tanto, ninguna condena podrá imponérsele a mi representada pues la responsabilidad es exclusiva de PORVENIR S.A, entidad que se encargó del reconocimiento y liquidación de la pensión de vejez de la actora, prestación que actualmente se encuentra desembolsando.

EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:** El actor manifiesta y basa el libelo introductorio en el traslado hecho del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual, acto jurídico en el cual COLPENSIONES, no tuvo ninguna intervención, razón por la cual, la demanda debe dirigirse exclusivamente contra PORVENIR S.A, máxime cuando ya goza de un status jurídico consolidado, como lo es el ser pensionado y que en virtud de la Sentencia SL 373-2021, la Corte Suprema de Justicia moderó su precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia y retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual.

A este respecto, el Alto Tribunal de la especialidad laboral reflexionó que al haberse adquirido la calidad de pensionado, se produce la imposibilidad de retornar al statu quo anterior, es decir, tal condición no puede deshacerse o desaparecerse del plano jurídico, pues ello conllevaría a “disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto.”

Para soportar su tesis, la mencionada Corporación razonó que no es posible revertir ciertos efectos económicos como el deterioro que sufre el capital que ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes; como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales. En efecto, dicho pago conlleva la irreparable pérdida de integridad del músculo financiero que respalda el desembolso de la prestación, por lo que forzar a través de una ficción jurídica el retorno a un estado preliminar en que se encontraba las cosas, propicia un detrimento de los recursos de la Seguridad Social, bien sea que provengan de la Nación y/o demás entidades que contribuyen al financiamiento del pasivo pensional.

Ahora bien, respecto a la falta de legitimación, la Corte Constitucional ha manifestado que la legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una parte carece de dicha calidad o atributo, no puede el Juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido por fallar el caso de fondo. La legitimación por pasiva, se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Mencionó esta Corporación que:

“Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes

en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”, (Corte Constitucional. Sentencia C-965 de 2003.) De forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas. Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente: 20.146.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria, si no desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.”

Por tanto, frente a lo pretendido por el actor en esta demanda, así como la vinculación de mi representada en este proceso y en especial como llamado en garantía, carece de legitimación en la causa COLPENSIONES para comparecer a esta litis.

2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN: Esta excepción tiene fundamento en las razones y fundamentos de la presente contestación, toda vez que COLPENSIONES no debe sufrir las consecuencias de la configuración de unos perjuicios ante una eventual declaratoria de la falta del deber de información y buen consejo por parte de la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que implique con ello un desmedro en la mesada pensional de la actora, si así se llegare a probar en el expediente, pues no se ha probado ni declarado un vicio en el consentimiento del demandante en el momento en que decidió trasladarse a ese régimen.

Así mismo, en consideración al artículo 2° Numeral e) de la Ley 797 de 2003, se entiende que es totalmente válida la afiliación y el traslado de régimen, ya que la demandante manifestó su voluntad libre y espontánea en el momento en que aceptó la afiliación en el Fondo Privado razón por la cual no se demuestra el vicio alegado.

Ahora bien, teniendo la parte actora la calidad de pensionado y siguiendo el precedente judicial establecido en Sentencia, SL 373- 2021, M.P: Clara Celia Dueñas Quevedo respecto a la declaratoria de ineficacia del traslado cuando se adquiere tal calidad y la posibilidad de reclamar la indemnización plena de perjuicios, por tener una situación jurídica consolidada y no poder reversar su condición de pensionado, tal pretensión solo podrá reclamarse y exigirse del Fondo privado. Ello considerando lo estipulado en la Ley 446 de 1998, artículo 16, que consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños.

3. **PRESCRIPCIÓN: SIN IMPLICAR CONFESIÓN O RECONOCIMIENTO DE DERECHO ALGUNO**, de conformidad con lo establecido en los artículos 488 del C.S. T. y 151 del C.P. L. las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben en 3 años, contados a partir de que se haga efectiva la obligación. De acuerdo con la normatividad señalada el término de prescripción es de 3 años contados a partir de la exigencia del derecho, y solo se puede interrumpir por una sola vez mediante la presentación de la reclamación administrativa, después de dicha reclamación, principia a contarse nuevamente el mismo término de prescripción, y si éste llegare a exceder los 3 años previstos en la Ley, será la presentación de la demanda el punto que marque la contabilización del término y el reconocimiento del derecho.

4. **COBRO DE LO NO DEBIDO**: Propongo esta excepción, en virtud a que COLPENSIONES como administrador de Régimen de Prima Media al resolver las solicitudes pensionales, realiza sus operaciones con fundamento en la normativa vigente y de acuerdo con los principios generales de favorabilidad, por lo cual cuando el llamante en garantía sin asidero jurídico o fáctico reclama un pago o derecho que no le asiste legalmente, incurre en un cobro de lo no debido.

5. **INNOMINADA**: De conformidad con el inciso primero del artículo 282 del Código General del Proceso, respetuosamente solicito al Señor Juez, se sirva declarar esta excepción de oficio al momento de proferir Sentencia definitiva, frente a que toda situación de hecho o derecho que sea advertida y probada en el transcurso del proceso y que favorezca los intereses de mí representada.

Lo anterior en virtud a que 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, las cuales deberá alegarse expresamente en la contestación de la demanda.

6. **BUENA FE**: La buena fe en la labor misional de COLPENSIONES surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución y las normas VIGENTES aplicables al caso, que permite conceder o negar conforme a derecho las peticiones de los ciudadanos, además nunca tergiverso ni oculta información referente a la demandante, con el fin que se afiliara al RAIS, tales circunstancias permiten revestir bajo la defensa de la buena fe sus actuaciones, que se presumen por mandato constitucional, debiendo probarse la mala fe.

7. **INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE**: Las entidades de Seguridad Social no solo se sujetan a la responsabilidad propia de los contratos de aseguramiento, sino que se ciñen a obligaciones de índole constitucional que trascienden como administradoras de un servicio público de seguridad social. En este caso, la responsabilidad de las AFP por la

ineficacia de un traslado, no sólo se deben enmarcar a reparar el daño individualmente sometido a consideración de un Juez, sino que debe tener alcance frente a los daños indirectos que irradian o comprometen los derechos constitucionales de terceros, en razón de la reserva patrimonial de los pensionados y afiliados del RPM que se ven comprometidos con el desmedro que sufre la reserva pensional, y que si bien es cierto, la jurisprudencia ha indicado que al afiliado no le es atribuible y por ende no se le exige la equivalencia económica de los aportes que se devuelven del RAIS al RPM, no es menos cierto, que tal reparo económico lo debe asumir quien ha causado el daño y por virtud de la operancia de la inoponibilidad.

PRUEBAS

Le solicito comedidamente se decreten, practiquen y tengan como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES:** Expediente administrativo e historia laboral del demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho de la demandada Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, Acto Legislativo 01 del 2005. artículo 70 y siguientes del Capítulo XIV del C.P.T y S.S. Ley 446 de 1998, artículos 64 y 65 del Código General del Proceso.

SOLICITUD SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

Solicito comedidamente al despacho que COLPENSIONES sea absuelta del pago de Costas Procesales y Agencias en Derecho conforme al Artículo 365 del Código General del Proceso, en el cual se faculta al Juez en el momento de condenar en costas para que tenga en cuenta la conducta asumida por la parte vencida, por lo anterior teniendo en cuenta que COLPENSIONES actuó de buena fe y que además no es competente ni le asiste derecho para el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios por la falta al deber y buen consejo de la AFP del RAIS, solicitada por la parte actora; en consecuencia, se presenta una imposibilidad para condenarla en Costas Procesales y Agencias en Derecho.

De otra parte, se solicita al despacho se condene en costas a PORVENIR S.A, en su calidad de llamante en garantía ante la no prosperidad de esta acción invocada no habiéndose configurado la existencia de una relación legal o contractual que permita reclamar la indemnización de perjuicios pedida por la demandante.

ANEXOS

- Poder para actuar debidamente, junto con sus respectivos anexos, el cual ya reposa en el plenario.



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



ANGEL
ASESORES
ASOCIADOS

NOTIFICACIONES

- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES se le puede notificar en las siguientes direcciones: Carrera 10 No. 72-33 Torre B Piso 11 Bogotá D.C. y Carrera 42 # 7-10, Cali-Valle y en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
- Las más las recibiré en la secretaría de Despacho o en la carrera 1b Oeste # 6-38, Oficina 402 Santa Teresita, Ed. Santa Rosa, Tel: (602) 343 96 86, Celular: 318 369 6356 y 310 4557510, correo electrónico: utdefensacolpensiones@gmail.com y nathaly.guzmat@gmail.com

Del señor Juez atentamente,

NATHALY GUZMÁN TRIVIÑO

C.C. 1.114.452.038 de Guacarí-Valle

T.P. 278.020 del C.S.J