

Contestación Demanda Rad. 2023-00582

Julieth Vargas Garcia <jvargas@realcontract.com.co>

Jue 15/02/2024 9:35

Para: Juzgado 17 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j17lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Sol Angelica <procesos@tiradoescobar.com>; notificacionesjudiciales <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>; notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co <notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co>
CC: Mario Alejandro Marin Ramirez <mmarin@realcontract.com.co>; Back up corporativo <judicial@realcontract.com.co>

 3 archivos adjuntos (22 MB)

Contestación Demanda MARTHA LUCIA CARO RINCON_76001310501720230058200.pdf; Llamamiento en Garantía MARTHA LUCIA CARO RINCON_76001310501720230058200.pdf; CORRECTO Demanda de reconvención MARTHA LUCIA CARO RINCÓN.pdf;

Señores,

JUZGADO SÉPTIMO (7°) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 76001310501720230058200
DEMANDANTE: MARTHA LUCIA CARO RINCÓN
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLFONDOS Y OTRO.

ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA, LLAMAMIENTO EN GARANTÍA Y DEMANDA DE RECONVENCIÓN

De la manera más atenta, y dentro de los términos procesales oportunos nos permitimos remitir la contestación y llamamiento en garantía dentro del proceso de la referencia, junto con el poder de sustitución, pruebas relacionadas dentro del acervo probatorio del cuerpo de la contestación de la demanda.

Así mismo me permito indicar que, en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022 que estableció la vigencia permanente del Decreto 806 de 2020, simultáneamente se efectuó envío de la contestación de la demanda con sus respectivas pruebas y anexos, a la dirección de correo electrónico indicada por la parte demandante en el libelo introductorio de demanda para efectos de notificaciones y las demás partes del proceso;

Apoderado demandante: procesos@tiradoescobar.com
Colpensiones: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
Ministerio de Hacienda: notificacionesjudiciales@minhacienda.gov.co

Cordial saludo,



JULIETH VARGAS GARCIA
CARRERA 11 N° 93 – 53 Ofc. 101
PBX: +57 (1) 467 2114
BOGOTA, D.C. - COLOMBIA
E-MAIL: gerencia@realcontract.com.co
HOME PAGE: www.realcontract.com.co

SEÑORES

JUZGADO DIECISIETE (17º) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

RADICADO: 76001310501720230058200

ASUNTO: Demanda de reconversión de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, contra MARTHA LUCIA CARO RINCÓN dentro del proceso Ordinario Laboral instaurado por el referido señor contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

ESPERANZA JULIETH VARGAS GARCÍA, mayor de edad, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía núm. 1.022.376.765 de Bogotá D.C., y T.P. 267.625 del C.S. de la J., obrando en calidad de abogada sustituta de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, de acuerdo con la sustitución realizada por el Doctor **FABIO ERNESTO SÁNCHEZ PACHECO**, identificado con cédula de ciudadanía núm. 74.380.264 y T.P. 236.470 del C.S. de la J., quien obra como representante legal de la Sociedad REAL CONTRACT CONSULTORES S.A.S., identificada comercialmente bajo el NIT núm. 901.546.704-9, que a su vez actúa como apoderada principal judicial de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, conforme poder general que fue otorgado por la entidad mencionada mediante Escritura Pública Núm. 5034 del 28 de septiembre de 2023, de la Notaria Dieciséis del Círculo de Bogotá, encontrándome dentro del término legal, presento **DEMANDA DE RECONVENCIÓN** contra el señor **MARTHA LUCIA CARO RINCÓN**, ciudadana en ejercicio, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 39.357.570 de Bogotá con domicilio consignado en el expediente, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, en sentencia ejecutoriada que haga tránsito a cosa juzgada, se hagan a favor de mi representada y en contra del señor **MARTHA LUCIA CARO RINCÓN**, las siguientes:

I. DECLARACIONES Y CONDENAS

PRIMERA. Que se declare no procedente lo pretendido por el señor Caro Rincón en lo atinente a la declaratoria de responsabilidad de los supuestos perjuicios materiales e inmateriales que, según el dicho del demandante, se derivaron de la omisión de información al momento del traslado que realizó el señor **MARTHA LUCIA CARO RINCÓN**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - ISS hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

SEGUNDA. Se declare válido y eficaz el reconocimiento pensional, efectuado al señor(a) **MARTHA LUCIA CARO RINCÓN** realizado el día 1° de mayo de 2023, en modalidad garantía de pensión mínima de vejez, con asignación pensional desde mayo de 2023.

TERCERO. Que en el evento de declararse lo pretendido por el señor Caro Rincón, el Despacho a su digno cargo deberá condenarlo, por los siguientes conceptos:

- a) A reintegrar a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, las sumas de dinero que se le han venido cancelado al señor **MARTHA LUCIA CARO RINCÓN**, por concepto de mesadas pensionales derivadas de la garantía mínima de pensión de vejez, a partir de la fecha del reconocimiento del derecho, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso.
- b) Las sumas de dinero que resulten probadas por los conceptos antes mencionados deberán cancelarse debidamente indexadas.
- c) Se condene a la demandada en costas y agencias en derecho.
- d) Que se condene ultra y extra petita.

II. HECHOS

PRIMERO: el señor **MARTHA LUCIA CARO RINCÓN** , conforme lo ha establecido el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993, con el que se creó el RAIS, determina que la selección de uno o cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, por lo que el demandante en su derecho a la libre selección y escogencia, se trasladó de régimen pensional escogiendo a la **AFP COLFONDOS S.A.** para que administrara sus aportes y para convalidar tal decisión, de manera libre, voluntaria y espontánea leyó, diligenció y suscribió el formulario de afiliación el día 22 de noviembre de 1995, imponiendo su firma en señal de aceptación en el acápite denominado voluntad de selección y afiliación.

SEGUNDO: La suscripción del formulario de afiliación se dio previa asesoría por intermedio del agente comercial de la **AFP COLFONDOS S.A.**, que son permanentemente capacitados a fin de suministrar de manera clara, eficiente, eficaz, comprensible a los potenciales afiliados, las implicaciones del cambio de régimen, ventajas, desventajas, diferencia de los regímenes pensionales, derecho de retractación, las diferentes modalidades de pensión, que es el bono pensional y demás características propias del RAIS, llevando al potencial afiliado a suscribir el formulario de vinculación o traslado por considerar que el régimen cumplía y satisfacía sus intereses pensionales; información que se brindó de manera clara, comprensible, veras, suficiente y eficaz, llevando al demandante a suscribir el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y espontánea.

El demandante fue consiente todo el tiempo de las implicaciones que traiga consigo la suscripción del formulario de afiliación

TERCERO: Tenemos entonces que el traslado al Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad se realizó con el lleno de los requisitos legales, conforme las normas existentes para la época, en relación con el traslado de régimen pensional y la voluntad expresada por la demandante en el formulario de afiliación, y para convalidar su decisión, el demandante leyó, suscribió el formulario de afiliación imponiendo en señal de aceptación su firma en el acápite denominado voluntad de afiliación.

CUARTO: El señor **MARTHA LUCIA CARO RINCÓN**, no ejerció el derecho de retractación de la afiliación, contenido en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, esto es manifestar por escrito su decisión en ese sentido, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su vinculación, a pesar de haber sido informada del mismo, por lo cual quedó válidamente afiliado a la AFP que represento.

QUINTO: Como ratificación de su voluntad de continuar afiliado y, por sentirse a gusto de la forma como mi representada administraba sus recursos, la demandante solicito el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

SEXTO: La Sociedad **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, atendiendo la solicitud elevada por el señor **MARTHA LUCIA CARO RINCÓN**, procedió al análisis y verificación del cumplimiento de los requisitos, esto es, si el señor **MARTHA LUCIA CARO RINCÓN** contaba en su cuenta de ahorro individual con el capital suficiente que le permitiera financiar la pensión de vejez, conforme lo preceptuado en el artículo 64 de la ley 100 de 1993.

SÉPTIMO: Con comunicación del día 8 de junio de 2021, la Sociedad **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, le reconoció al señor **MARTHA LUCIA CARO RINCÓN** la garantía de pensión mínima, con una mesada de \$1.160.000 pesos.

Igualmente, se le informó al actor sobre todas y cada una de las modalidades pensionales existentes en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, explicándole las características que cada modalidad presentaba, teniendo en cuenta que el Sistema General de Pensiones ofrece a sus afiliados la posibilidad de escoger, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, el régimen y modalidad de pensión que más se ajuste a sus necesidades actuales y futuras.

OCTAVO: Brindada toda la asesoría por parte de la Sociedad **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a la demandante sobre las distintas modalidades, el señor **MARTHA LUCIA CARO RINCÓN**, optó por pensionarse bajo la modalidad de pensión por retiro programado, establecida en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993.

NOVENO: El demandante, ahora pretende con la presente acción instaurada, que mediante sentencia ejecutoriada se existencia de perjuicios materiales e inmateriales bajo argumentos de índole subjetivos que **JAMÁS** se presentaron para que se autorice su regreso al Régimen de Prima Media, administrado por Colpensiones, lo cual no es viable teniendo en cuenta que jamás se presentó causales de nulidad que haya invalidado el traslado al fondo de pensiones que represento y porque además que la demandante actualmente goza del derecho pensional, en el cual **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, le ha venido cancelado de manera permanente e ininterrumpida.

DÉCIMO: Conforme a las pruebas documentales que se allegan con la contestación de la demanda y de la demanda de Reconvención, se tiene plenamente demostrado que el demandante, disfruta de una pensión de vejez, a cargo de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a partir del mes de mayo de 2021, por lo que no hace posible que se acceda a la pretendida de nulidad para trasladarse de régimen pensional.

DÉCIMO PRIMERO: En el evento de declararse lo pretendido en la demanda presentada por el señor Caro Rincón, se deberá condenar al demandante, a reintegrar a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, las sumas de dinero que dicha sociedad le ha venido cancelado por concepto de mesadas pensionales derivadas de la pensión de vejez a partir de la fecha del reconocimiento del derecho, hasta la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, cuyas sumas de dineros deberán ordenarse cancelar debidamente indexadas.

III. MEDIOS DE PRUEBA

3.1. DECLARACIÓN DE PARTE: Solicito, previas las formalidades de ley, interrogatorio de parte juramentado al demandante, de condiciones civiles antes conocidas en autos, interrogatorio que oralmente le formularé en la fecha indicada por el Despacho, reservándome el derecho de presentar cuestionario por escrito con antelación a la fecha de la audiencia.

3.2. DOCUMENTAL: Ruego se decrete y tenga como prueba documental, los mismos documentos aportados con la contestación de la demanda, dentro del proceso ordinario laboral del señor (a), contra **COLFONDOS S.A.** que aparecen relacionados en el acápite de **PRUEBAS** del referido escrito.

IV. TIPO DE PROCESO

Se trata de un proceso ordinario Laboral de Primera Instancia.

V. PROCESO CUANTÍA Y COMPETENCIA

La cuantía la estimo en una cifra superior a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, la competencia es suya Señor Juez por tramitarse dentro del mismo proceso.

VI. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

La demanda de reconvención tiene su fundamento en las normas que se señalan a continuación: Artículo 371 del Código General del Proceso y artículo 400 del C.P.C, aplicables por analogía al procedimiento laboral, que regula lo relacionado con la demanda de reconvención, artículos 25 y 26 de la Ley 712 de 2001, que señalan las formas y requisitos de la demanda y los anexos que se deben presentar con la misma, el artículo 12 de la ley 712 de 2003, 74 de la ley 100 de 1993, sentencias de la Corte Constitucional SU 062 de 2010, C – 1024 de 2004, Su 130 de 2013, Circular Externa 058 de 1998 y 006 de 2011, artículo 107 de la Ley 100 de 1993, que señalan el cumplimiento de los requisitos para acceder al beneficio pensional por vejez, dentro del Sistema General de Pensiones, qué requisitos se deben acreditar, para el reconocimiento de dicha calidad y cuáles son los requisitos que se deben cumplir para el reconocimiento de la pensión a de vejez, dentro del Sistema General de Pensiones; qué requisitos deben cumplir para que se autorice el traslado de régimen pensional y demás normas concordantes y complementarias.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS – CARGA DE LA PRUEBA.

Como puede observarse, en la primera de las etapas, prevista antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, el contenido de la obligación de información que le era exigible a las AFP estaba definido, principalmente, por el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y por el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

En este contexto, la primera de las normas mencionadas prevé que **“la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.** El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”. Por su parte, el numeral 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), establecía que las “entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

En consecuencia, se destaca que la obligación de información, en el periodo comprendido entre 1993 y 2003, consistía en comunicarles a los potenciales afiliados toda la información que tuviera por objeto: (i) lograr una selección libre y voluntaria del régimen pensional al que quisieran pertenecer; y (ii) garantizar la transparencia de la operación. Su alcance se limitaba, entonces, a poner en conocimiento de los afiliados todos los hechos o circunstancias relativos al traslado al RAIS, en aras de que el afiliado contara con los elementos de juicio necesarios para que, de manera autónoma, pudiera valorar y comparar las distintas alternativas que le ofrecía el mercado y así decidir, de forma libre y voluntaria, si optaba por permanecer vinculado al RPM, o si, por el contrario, le resultaba más provechoso trasladarse al RAIS. Por consiguiente, se estima que el deber de información a cargo de las AFP se satisfacía al comunicarle al afiliado, de forma clara, completa y veraz: (i) en qué consistía, cómo operaba y cuáles eran las características propias del RAIS; (ii) los requisitos que debían cumplirse para obtener una pensión en este régimen; (iii) las distintas modalidades de pensión a las que podía aspirar; y (iv) los derechos y las obligaciones que surgían para el afiliado.

Un considerar contrario, relativo a que las AFP para las vigencias de 1993 a 2003 tenían el deber de realizar esa labor comparativa que trajo consigo la modificación introducida por la Ley 797 de 2003 supondría, no solo un poder de adivinación del futuro sobre los cambios legales que ocurrirían años después del traslado, sino también, por una parte, aplicar retroactivamente las normas que se expidieron con posterioridad al 2003, y por otra, darle a la obligación de información el contenido propio del deber de consejo o asesoría, que se diferencia del de información en la medida que, mientras que este último se agota poniendo en conocimiento de la parte interesada lo necesario para que adopte una decisión libre y consciente, el deber de consejo implica orientar a quien lo recibe sobre la conveniencia de adoptar una determinada decisión, especialmente cuando se trata de escoger entre diversas opciones.

Ante ese contexto, se establece que el incumplimiento del deber de información no incide de manera definitiva en la decisión del afiliado en permanecer el régimen de ahorro individual y, por tanto, en la pérdida de oportunidad del afiliado en obtener los beneficios del RPM, cuando i) ostentaba la prerrogativa de trasladarse nuevamente de régimen; y ii) toda vez que por disposición legal, el RAIS pone en conocimiento de los afiliados elementos de juicio adicionales, como lo son los extractos que periódicamente le remitía la AFP, los canales de atención para elevar consultas, etc., que le permitían a estos, conocer del sistema que los regía en materia de su reconocimiento pensional y los beneficios del mismo, a efectos de dilucidar sobre su permanencia en uno u otro régimen.

En resumen, para efectos de atribuir responsabilidad y dar lugar a una indemnización, el requisito del incumplimiento del deber de información a cargo de las AFP implica que el demandante deba:

- i) Acreditar en el proceso que no se suministraron los datos objetivos sobre el RAIS, o que

la información estaba incompleta o era falsa, de manera que se le impidió al afiliado tomar una decisión libre y voluntaria. Para el periodo de 1993 a 2003 este requisito debe valorarse de acuerdo con el contenido del deber de información en los términos en que fue delimitado por los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 y 97 del Estatuto Orgánico Financiero, en su redacción original.

- ii) La falta de asesoría o consejo, que se concreta en realizar una comparación de las ventajas y desventajas entre los distintos regímenes pensionales, no es constitutiva de incumplimiento obligacional, pues no era un deber exigible para las AFP en la época en la que se realizaron los traslados de régimen pensional objeto de análisis. En este sentido, debe alegrarse la aplicación retroactiva de la ley para exigir que en el primer periodo la AFP deba demostrar que cumplió con el estándar de asesoría, y que por tanto, realizó un análisis comparativo de la situación del afiliado en cada uno de los regímenes del sistema pensional, exigencia que se estableció únicamente a partir de la expedición de la Ley 1328 de 2009, en concordancia con el Decreto 2241 de 2010.

En todo caso, se advierte quien argumenta en un proceso judicial la existencia de un nexo causal, entre la omisión de información en el momento de hacer el traslado pensional y el perjuicio sufrido por el pensionado, debe proponer una cadena de hechos que opera como eslabones causales, siguiendo este esquema argumental: dado que la AFP omitió su deber de información y asesoría adecuada, el entonces afiliado renunció a un régimen pensional con condiciones más beneficiosas para su interés, como quiera que su prestación social pensional se consolidó con base en un régimen pensional que le resulta desfavorable en comparación con el que tenía (RPM), la AFP debe responder por esos perjuicios.

Esto implica demostrar, con los medios de prueba pertinentes V.Gr., documentales como la historia laboral, y el dictamen pericial respectivo, que la razón por la cual se ha obtenido una mesada pensional inferior en el RAIS, es, precisamente, el haber tenido una información inadecuada en el momento de su traslado a ese régimen.

En este orden de cosas, descendiendo al caso en concreto es claro que se cumplieron todos los deberes que estaban vigentes para la época de los hechos y que, a pesar de ello, el afiliado decidió hacer el traslado al RAIS. Lo anterior de conformidad con el ejercicio del derecho a realizar el traslado entre regímenes pensionales dentro del estándar de libertad informada debe tener en consideración la supuesta relación asimétrica entre el afiliado y el profesional que representa la AFP, circunstancia última que se encuentra desvirtuada si se analizan las circunstancias académicas y personales de la demandante conforme al interrogatorio de parte practicado a la demandante, no hallándose acreditado el nexo causal pues i) no se encuentra probado el daño que alega haber sufrido respecto de valga decir, sus propios actos u omisiones, ii) así como tampoco se encuentra acreditado que la conducta

de mi mandante haya tenido injerencia en los actos de la demandante, lo cual implicaría desconocer los actos propios.

Finalmente, es importante precisar que resulta indebido pretender que por un acto producto de la voluntad de la afiliada, se solicite que la administradora deba pagar indemnización a la demandante, en especial si tenemos en cuenta que, durante la vigencia de la afiliación a esta Administradora, se le garantizó a la demandante las rentabilidades de ley. Razón por cual, no se produjo un detrimento patrimonial. Por el contrario, se evidencia que la demandante se ha venido beneficiando desde hace más de veinte (20) años de las rentabilidades reconocidas en el RAIS.

La indemnización que pretende reclamar el demandante ante COLFONDOS S.A., no procede pues los presupuestos para hablar de un perjuicio, daño o deterioro, no se configuran en el presente caso, teniendo en cuenta que además de no existir perjuicio alguno, la actuación de mi representada fue ajustada a derecho, por lo que no se configuran dos de los elementos constitutivos de la misma. En efecto, algunos doctrinantes señalan lo siguiente: (...) cuando hablamos del carácter directo del daño, en realidad nos referimos al nexo de causalidad (De Cupid, 1975, p. 247), otro elemento sine qua non de los regímenes de responsabilidad. La relación de causalidad es el enlace que se reconoce entre dos fenómenos jurídicos: la causa y el efecto jurídico. Se trata del "nexo etiológico material (es decir, objetivo o externo) que liga un fenómeno a otro, que en cuanto concierne al daño, constituye el factor de su imputación material al sujeto." Así mismo, el daño debe ser cierto, veraz, real. El juez debe estimar como evidente el actual o futuro empobrecimiento patrimonial o la actual o futura transgresión de un derecho extra patrimonial.

La prueba del daño le corresponde a la víctima, so pena de que la acción de responsabilidad no prospere. Para el presente caso no se evidencia prueba alguna (...). En conclusión, al no demostrar la existencia de un "daño", los mismos no pueden derivar en una responsabilidad patrimonial en contra de la AFP demandada, que repetimos no ha causado. En este orden de ideas, mi representada no está llamada a asumir el pago de perjuicios o deterioros que claramente no se han causado.

En síntesis, corresponde a la demandante demostrar además del daño, el nexo causal que existe entre ese daño y la conducta del tercero. En el presente caso, la decisión de trasladarse al RAIS, es únicamente imputable a la demandante sin que con ello se derive ningún perjuicio o deterioro.

Por otra parte, en lo atinente al daño, entendido este como «[...] todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad» (CSJ SC282-2021), en el caso de marras, no es dable delimitarlo a la diferencia entre el valor de las mesadas pensionales de uno y otro régimen. Sobre este tópico el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en dicha providencia ilustró:

“Para la Sala, resulta insuficiente y restrictivo delimitar el daño únicamente a la diferencia entre el valor de las mesadas pensionales de uno y otro régimen. No debe olvidarse que el Régimen de Ahorro Individual comprende unas beneficios y prerrogativas económicas que deben ser igualmente consideradas para estimar el perjuicio, pues de lo contrario se estaría olvidando el carácter indemnizatorio de la pretensión y, en consecuencia, se accedería al reconocimiento de una prestación híbrida, esto es, abarcando las características de cada uno de los regímenes pensionales.”

(...) También, es obligación de quien demanda definir el daño emergente y lucro cesante, con el objetivo de que pueda ser reparado integralmente como si el acto de traslado no hubiera nacido a la vida jurídica (CSJ SL373-2021). Concretamente, para calcular el lucro cesante consolidado y futuro, se requiere de una información y argumentación adicional a la elaborada en los términos de la diferencia entre el valor de las mesadas pensionales, pues ese solo dato no abarca el resarcimiento del perjuicio que se pretende y, en consecuencia, hace al daño indeterminado.

Recalca la Sala que la discusión sobre la indemnización de perjuicios y su procedencia, en modo alguno puede tornarse genérica y definirse solamente desde la diferencia de lo que hubieran sido las mesadas pensionales entre regímenes; por tratarse de un resarcimiento, es necesario que se aborde cada caso concreto a partir de las características y situación de cada uno de los pensionados.

Esto, sin mencionar la incidencia que tiene la condena en términos de sostenibilidad financiera del Sistema y su operación eficiente. La discusión no puede erigirse sobre los presupuestos de que el Régimen de Prima Media siempre es mejor que el de Ahorro Individual, ni mucho menos que la condición de pensionado en este último régimen, de lugar a ser indemnizado por perjuicios.

Finalmente, sobre el daño moral que le produjo la necesidad de contratar un abogado, se ha dicho que procede siempre que se acredite, sin que la sola preocupación genere un perjuicio, tal y como ocurre en este caso (CSJ SL4223-2022, SL4205-2022 y CSJ SL1085 de 2023). (Subrayas fuera de texto).

IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA EN PENSIONADOS.

En sentencia De la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral SL373-2021 de la M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, Proceso ordinario de HERALDO CÁRDENAS GIL contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en la cual confirmo la sentencia absolutoria proferida por el Tribunal Superior del Distrito de Cali, bajo los siguientes argumentos.

"Es un hecho acreditado que Cárdenas Gil disfruta de una pensión de vejez desde el año 2008, en la modalidad de retiro programado, a cargo de Protección S.A. Esta circunstancia conduce a la Corte a interrogarse si es posible, bajo el manto de la ineficacia de la afiliación, que el demandante pensionado del régimen de ahorro individual con solidaridad, vuelva al mismo estado en el que se encontraba antes de su traslado al RPMPD."

"Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al status quo), 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"

A su vez en Sentencia proferida el 5 de septiembre de 2018, dentro del radicado 22-2016010-01, proceso entre NORMA CILENI VILLAVECES BAHAMON contra Colpensiones y Porvenir S.A., con ponencia de la Magistrada MARTHA LUDMILA AVILA TRIANA, revoco la Sentencia proferida por el Aquo, que había declarado la nulidad del traslado del demandante que gozaba de una pensión de parte de la AFP porvenir. En esta oportunidad el tribunal indico lo siguiente:

"Que esta Sala de decisión tiene adoctrinado, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral, entre otras con sentencias con radicado SL 12137 del 3 de septiembre de 2014 y la radicado bajo el número 33083 de 22 de noviembre 2011 y la 31989 del 9 de septiembre del 2008, que son las administradoras de los fondos de pensiones que tienen la carga de probar, en que circunstancia Se hizo el ofrecimiento del traslado a los afiliados que IO quiera hacer y en este caso a la actora las condiciones igualmente en la que se otorgó ese traslado y si se le brindo la información veraz y oportuna frente a las implicaciones del mismo sobre la verdadera situación que tenía frente a los dos regímenes pensionales, para que su conocimiento igualmente estuviese debidamente informado y así poder escoger la mejor opción que le conviniera. Una vez precisado IO anterior que es el criterio que tiene fijado esta sala, debe decirse que en el presente asunto no es posible aplicar el anterior criterio jurisprudencial, pues no encontramos frente a una situación fáctica diferente a la estudiada por la Corte Suprema de Justicia en las Sentencias que fijan el precedente respecto de este tema, pues conforme a las pruebas decretadas en

esta instancia de las cuales ya se hizo referencia, la oficina de bonos pensionales del ministerio de hacienda, informa que emitió, expidió y negocio el bono pensional, el cual se encuentra depositado el dinero en la cuenta de ahorro individual del demandante, pues se negoció y por eso le otorgo su pensión e hizo parte del capital para financiar su pensión y es por el cual como se dice se financia la pensión del demandante que viene percibiendo de la AFP desde el 14 de noviembre de 2013; ahora a pesar de que la AFP no probó que brindo dicha asesoría, en los termino que se han señalado en la antelación, es decir que fue de manera veraz y oportuna frente a esas implicaciones que generaba en el año 98 este traslado, no es posible en este caso particular declarar la nulidad del traslado al RAIS, pues con posterioridad a' formulario de afiliación que firmo el demandante para trasladarse de régimen. Se evidencia una serie de actuaciones por parte del demandante, Con las cuales ratifico su intención de pertenecer al RAIS. tal como lo expresó la apoderada de la AFP Porvenir en su recurso. frente a los cuales no señalo que existiera ningún vicio de su consentimiento que pudiera afectarlos.

Ahora bien, como lo manifiestan en la sentencia con radicado 00873, proferida el 18 de septiembre de 2018, que crea un precedente, de la Sala Primera de Decisión Laboral, del tribunal superior de Distrito de Medellín con ponencia del Magistrado Hugo Alexander Bedoya Díaz, realizó una fértil distinción entre el momento de la afiliación y aquel en que se empieza a disfrutar la pensión, que refuerza la razonabilidad del enfoque que en el caso que nos ocupa.

Delimitándonos al estudio de la improcedencia de que se declare la inexistencia del traslado en este caso en particular, la sala se remite a la sentencia SL17S95-2017 con radicado 46.292 MP Dr. Fernando Castillo Cadena en donde en forma concreta se dijo

"..ASÍ, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (...)", entendiéndose con este último aparte de la providencia que si la información exigida data desde antes de la afiliación y hasta las condiciones del disfrute de la pensión, ello implica, que una vez reconocida la pensión de vejez esa falta de información se entiende superada con la celebración del nuevo acto jurídico adelantado por la afiliada y que corresponde a la solicitud de la pensión de vejez a la sociedad Porvenir S.A y al reconocimiento y pago de la prestación económica, pues solo tenía la posibilidad de alegar la falta de información previo al disfrute de la prestación económica y no con posterioridad a ella, como ocurre en este evento. "

Por último, ha de reiterarse por esta Sala que sostener la tesis de la ineficacia de la afiliación para pensionados del régimen de ahorro individual es un camino que puede conducir a situaciones del todo insostenibles, por cuanto la consolidación de ese nuevo estatus supone en muchos casos la participación de terceros de buena fe, como cuando se ha optado por pensionarse bajo la modalidad de renta vitalicia y se ha contratado con una aseguradora su pago. Las palabras de la Corte Constitucional, en la mentada sentencia C-841 de 2003, acuden con autoridad para esclarecer ese *reductio ad absurdum*.

Se debe señalar que la misma postura la tiene el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, quien en sentencia de la Magistrada Ponente MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO del Tribunal Superior de Bogotá — Sala Laboral, en sentencia proferida dentro del proceso 29201600325-01, resalto:

Es inaceptable que luego de un traslado y haciendo uso de las prerrogativas propias del RAIS, como lo es el reconocimiento de una pensión anticipada y la negociación de un bono pensional, el demandante pretenda beneficiarse de Sus propias actuaciones e intente una indemnización a su favor, máxime si se tiene en cuenta que en ningún momento se manifestó que al solicitar la pensión de vejez por la modalidad de retiro programado, no se le hubiere brindado la información necesaria, pues al contrario, tan es así que se autorizó que el bono emitido por la oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público fuera negociado y el actor estuvo conforme con la liquidación del mismo, así las cosas y ante la imposibilidad de restar importancia a las actuaciones posteriores al traslado de régimen que efectuó el demandante, los cuales convalidaron su intención de trasladarse y de pertenecer al RAIS"

Por lo tanto en el caso que nos atañe y ante la ratificación de la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS, no es aplicable el criterio de la Corte Suprema de Justicia, siendo así que se debe declarar que el acto del traslado y las actuaciones posteriores, como el reconocimiento de la pensión de vejez en modalidad de retiro programado, tienen plena validez y no le asiste animo al aquí demandante para la prosperidad de las pretensiones de declaración de nulidad y/o ineficacia de la afiliación.

VII. ANEXOS

Se anexan a la presente contestación los siguientes documentos:

- 7.1. Todos los documentos relacionados en el numeral 3.2. del **CAPÍTULO III - DE LOS MEDIOS DE PRUEBA** de esta contestación.

VIII. NOTIFICACIONES

- **LA DEMANDADA:** Las recibirá en la calle 67 No. 7 - 94 Piso 19 de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico: procesosjudiciales@colfondos.com.co.
- **DE LA SUSCRITA APODERADA:** Recibiré notificaciones carrera 11 N° 93 – 53 Oficina 101 de Bogotá D.C. y correos electrónicos contacto@realcontract.com.co y jvargas@realcontract.com.co.

Respetuosamente,



ESPERANZA JULIETH VARGAS GARCÍA

C.C. No. 1.022.376.765 de Bogotá D.C.

T.P. No. 267.625 del C.S. de la J.