


**ASUNTO: RADICACIÓN CONTESTACION DEMANDA. RAD: 76001310500220220055500.
DTE: LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL. DDO: COLPENSIONES**

DANNA ARBOLEDA AGUIRRE <danna.272003@gmail.com>

Lun 23/10/2023 4:32 PM

Para: Juzgado 02 Laboral - Valle del Cauca - Cali <j02lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>; henao2286@gmail.com
<henao2286@gmail.com>; Buzon ProcesosJudiciales <procesosjudiciales@colfondos.com.co>; OSCAR FERNANDO
<oscar.f83@hotmail.com>
CC: Sandra Palacios <sandrapalaciosut@gmail.com>

 2 archivos adjuntos (14 MB)

CONTESTACION DEMANDA LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL 2022-555.pdf; SUSTITUCION PODER LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL 2022-555.pdf;

Señores, Juzgado Segundo (2) Laboral del Circuito de Cali.

Cordial saludo.

Danna Arboleda Aguirre identificada con Cc 1.053.851.176 y TP 347.700 del Consejo Superior De La Judicatura actuando en calidad de apoderada sustituta de COLPENSIONES, por medio del presente me permito radicar **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** del proceso de radicado 76001310500220220055500 donde funge como parte demandante el señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL en contra de COLPENSIONES.

Se solicita amablemente que los documentos adjuntos sean incorporados al expediente y tenidos en cuenta para los fines pertinentes.

DOCUMENTOS ADJUNTOS:

1. Contestación de demanda del proceso 2022-555 demandante: LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL.
2. Sustitución de poder, escritura pública, certificado de existencia y representación y documentos de identidad.

FAVOR ACUSAR RECIBO.

Atentamente,

DANNA ARBOLEDA AGUIRRE-
Abogada



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



SEÑORA:

JUEZ 02 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Dra. MARIA EUGENIA CASTRO VERGARA

E.S.D.

Referencia: PROCESO ORDINARIO LABORAL
Demandante: LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL C.C. 16668466
Demandado: Administradora Colombiana De Pensiones COLPENSIONES
NIT. 900336004-7
COLFONDOS Administradora De Fondos De Pensiones Y
Cesantías S.A.

Radicado: 76001310500220220055500

Asunto: CONTESTACIÓN DEMANDA

Reparto 2445

DANNA ARBOLEDA AGUIRRE, mayor de edad, con domicilio en Manizales, Caldas, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.053.851.176 de Manizales, Abogada en ejercicio, titular de la Tarjeta Profesional No. 347.700 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de Apoderada Sustituta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de conformidad con el poder a mi conferido, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar y estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa me permito dar contestación a la demanda propuesta dentro del proceso de la referencia contra mi representada, para que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se ABSUELVAN a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y en consecuencia se condene en costas 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



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



Económicos Periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 y las demás prestaciones especiales que determine la Constitución y la Ley, en su calidad de Entidad financiera de carácter especial.

La representación legal la ejerce el Doctor **JAIME DUSSAN CALDERON**, identificado con la cédula de ciudadanía 12.102.957, como presidente de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

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

A LOS HECHOS

1. **ES CIERTO**, de conformidad a la documental aportada con la demanda, en particular, con la copia del documento de identidad del demandante, se acredita la fecha de nacimiento del señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL para el día 15 de noviembre de 1961 teniendo que para la fecha cuenta con 61 años de edad.
2. **ES CIERTO**, de conformidad con la documental aporta en la demanda, se puede apreciar que las cotizaciones del actor iniciaron en el mes de marzo del año 1984 hasta febrero de 1996.
3. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
4. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
5. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
6. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
7. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
8. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.



9. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
10. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
11. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
12. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
13. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
14. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
15. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
16. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente al tratarse de las motivaciones y condiciones en que el actor decir realizar el traslado de régimen a una administradora del RAIS.
17. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros.
18. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
19. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP, pues es el



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



demandante quien debe acreditar que la información suministrada por la AFP del RAIS, fue equivocada o engañosa, situación que desde ya se advierte que no logra ser demostrada más allá de los dichos del actor, pues por el contrario el error de la información no puede pregonar en este caso cuando la voluntad del señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL, ha sido permanecer por más de veintisiete (27) años en dicho régimen, contando con toda posibilidad de consulta y asesoría para determinar el fondo de pensiones que mejor le beneficiaría.

- 20. NO ES UN HECHO**, se refiere a las apreciaciones subjetivas que realiza el demandante sobre el funcionamiento de los fondos de pensiones fiduciarios, que en todo caso correspondería entonces a la parte argumentativa de la acción que nos convoca, toda vez que no se trata de un suceso del cual se construya la motivación o acápite fáctico de la demanda.
- 21. NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuido a la codemandada AFP.
- 22. NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuidos a la codemandada AFP, no obstante, de la documental aportada en la demanda se puede apreciar petición elevada a la AFP COLFONDOS S.A con fecha de recibo 24 de octubre de 2022.
- 23. NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuidos a la codemandada AFP, no obstante, de la documental aportada en la demanda se puede apreciar documento emitido por la AFP COLFONDOS S.A de fecha 8 de noviembre de 2022.
- 24. ES CIERTO**, conforme se puede apreciar en la documental obrante en el plenario, se tiene que el demandante señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL presento solicitud de afiliación ante mi representada el pasado 9 de noviembre de 2022.
- 25. ES CIERTO**, tal como se puede advertir de la documental que obra en el proceso.
- 26. NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuidos a la codemandada AFP, no obstante, de la documental aportada en la demanda se puede apreciar documento emitido por la AFP COLFONDOS S.A de fecha 8 de noviembre de 2022.
- 27. NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros, especialmente de actos atribuidos a la codemandada AFP, no obstante, de la documental aportada en la demanda se puede apreciar petición elevada a la AFP COLFONDOS S.A con fecha de recibo 24 de octubre de 2022.

28. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros.
29. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros.
30. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros.
31. **ES CIERTO**, para el 9 de noviembre de 2022 momento en el que el señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL, decidió solicitar ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se encontraba imposibilitada legalmente mi representada para autorizar dicho traslado, toda vez que, de cara a la norma vigente y a la fecha de nacimiento del actor, que data del 15 de noviembre de 1961, estaba para esas fechas a sus 60 años de edad.
32. **NO ME CONSTA**, es un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, que por ser parte del problema jurídico deberá ser acreditado en el trámite del proceso, dado que la entidad que me confiere poder no puede aseverar o valorar actos emanados de terceros.

A LAS PRETENSIONES

Presentamos la oposición a las pretensiones de la demanda, habida cuenta una vez revisada la documentación allegada por la demandante se observa que NO cumple con el lleno de los requisitos para acceder a lo pretendido; dado que frente a la ineficacia de traslado de régimen, la selección de cualquiera de los regímenes existentes – RAIS Y RPM – es única y exclusiva del afiliado de manera libre y voluntaria, por ello la ADMINISTRADORA DE PENSIONES-COLPENSIONES no está obligada a realizar el traslado del RAIS al RPM. En consecuencia, manifiesto al despacho lo siguiente:

1. **ME OPONGO** a la prosperidad de la pretensión encaminada a que se **DECLARE** la nulidad de afiliación y/o traslado del Señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la AFP COLFONDOS S. A., toda vez que no se evidencia que existiere engaño alguno o acto que evidencie motivo para que se declare el traslado como ineficaz y en consecuencia no podría mi representada obviar la solución de continuidad de la afiliación al RPM.



2. **ME OPONGO** a la prosperidad de la pretensión encaminada a que se ordene la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida administrado por La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones toda vez que la afiliación del actor en el RAIS es eficaz y en ese entendido no habría lugar a retrotraer las actuaciones como tampoco procede a la fecha un cambio de régimen para el actor de conformidad con la prohibición del artículo 13 de la ley 100 de 1993.
3. Pese a no ser una pretensión encaminada en contra de mi representada, **ME OPONGO** a la prosperidad de la pretensión encaminada a condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., devolver los aportes efectuados por el señor LLUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL junto con sus respectivos rendimientos, y demás acreencias a la Administradora Colombiana de Pensiones — Colpensiones, toda vez que al no haber lugar a que se declare el traslado como ineficaz, no existe obligación de hacer traslados de capital o gastos o valores de ningún tipo hacia mi representada.
4. **ME OPONGO** a la prosperidad de la pretensión encaminada a que se reconozcan derechos en virtud a las facultades ultra y extra petita, porque no hay lugar a ellas.
5. **ME OPONGO** a la condena solicitada, habida cuenta que no hay lugar a la prosperidad de las condenas antes solicitadas, tampoco habrá lugar a que se condene al pago de costas procesales solicitadas por el demandante.
6. **ME OPONGO** a la condena solicitada, habida cuenta que no hay lugar a la prosperidad de las condenas antes solicitadas, tampoco habrá lugar a que se condene al pago de costas procesales solicitadas por el demandante.

SOLICITUD ESPECIAL

1. Teniendo en cuenta el artículo 271 de la ley 100 de 1993, en caso de declararse la ineficacia de la afiliación debido a la falta al deber de información, la cual atenta contra los derechos del trabajador para afiliarse y seleccionar los organismos e instituciones de la seguridad social, deberá remitirse una vez en firme la sentencia, copia física o digital completa del expediente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud para que éste imponga las multas correspondientes.
2. En caso de prosperar las pretensiones de traslado del demandante y ante un evidente perjuicio al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, debido a una descapitalización del Fondo al recibir un nuevo afiliado vía judicial, solicitó al despacho a título de sanción, condenar a **LA ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES DEL RAIS** a pagar a **COLPENSIONES** un cálculo actuarial de manera proporcional equivalente al valor total de mesadas pensionales a pagar, liquidadas bajo los parámetros del Régimen de Prima Media, teniendo en cuenta para ello, la expectativa de vida del demandante y la de sus beneficiarios, toda vez que **COLPENSIONES** es

un tercero afectado, quien no tuvo ninguna participación en el “engaño u omisión” de la información entregada por los asesores de las AFP.

Así mismo solicito se permita a la AFP descontar del valor del cálculo actuarial a pagar, los aportes, cuotas de administración, comisiones y demás emolumentos que ordene el despacho sean girados por las AFP con destino a COLPENSIONES debido a la ineficacia de la afiliación.

RAZONES DE HECHO.

Atendiendo a las particularidades del caso concreto, destáquese que el señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales – ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, por un periodo comprendido entre el mes de marzo de 1984 y hasta el mes de febrero de 1996, tal como se puede desprender de la documental aportada con la presentación de la demanda.

La anterior situación permite concluir que el demandante estuvo afiliado al RPM aproximadamente 12 años, tiempo durante el cual el señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL tuvo la oportunidad de conocer el funcionamiento del régimen, posibilidad de asesoría y discernimiento sobre la preferencia y conveniencia de estar afiliado al RPM administrado por COLPENSIONES, concluyendo que su mejor opción era realizar un traslado de régimen escogiendo para tal hecho solicitar afiliación a través de la administradora de fondo de pensiones COLFONDOS S.A, entidad a la cual ha permanecido afiliado el actor hasta la actualidad, de modo que su intención ha sido estar afiliado al régimen de ahorro individual (RAIS) durante los últimos 27 años, tiempo durante el cual ha disfrutado de los beneficios del ahorro individual y en el cual cuenta actualmente con posibilidad de acceder a beneficio pensional.

No obstante, es claro que la motivación del actor en retornar al RPM obedece a un interés netamente económico, como el mismo demandante indica, la acción es motivada por las presuntas ventajas en el RPM como sería la mesada pensional, la cual podría ser superior en el RPM a aquella que se le otorgaría en el RAIS, no obstante dicho interés económico no está llamado a ser atendido por medio de la acción judicial que aquí nos convoca, ya que el señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL debió adelantar en contra de la AFP demandada una acción de responsabilidad de resarcimiento del eventual daño o perjuicio ocasionado respecto a la mesada pensional, sin que sea procedente llamar a mi representada a resarcir un daño el cual no ocasiono si se tiene en cuenta que COLPENSIONES es un tercero totalmente ajeno a los negocios jurídicos que la parte actora realizó con la codemandada AFP, sumado al hecho de que el actor contaba con total capacidad de asesoría y consulta para determinar el régimen de su conveniencia, pero que en ningún momento considero como opción pertenecer nuevamente al RPM.

Aunado a lo anterior, tenemos que al momento en que se expidió la Ley 100 de 1993, el demandante tenía la posibilidad de escoger cualquiera de los dos regímenes que fueron creados, resultando que con la suscripción del formulario en la entidad codemandada, el demandante tomó la decisión de manera libre y espontánea de trasladarse al FONDO



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



ANGEL
ASESORES
ASOCIADOS

DE PENSIONES COLFONDOS S.A, entidad en la cual ha permanecido por más de 27 años, entendiéndose así, su deseo de acogerse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

De ahí que, en el sub lite es el demandante quien debe acreditar que la información suministrada por la AFP del RAIS, fue equivocada o engañosa, situación que desde ya se advierte que no logra ser demostrada más allá de los dichos del actor, pues por el contrario el error de la información no puede pregonar en este caso cuando la voluntad del señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL, ha sido permanecer por más de veintisiete (27) años en dicho régimen, contando con toda posibilidad de consulta y asesoría para determinar el fondo de pensiones que mejor le beneficiaría, sin que por otro lado, años después, considere que la simple enunciación de que el valor de la mesada pensional varía entre los dos regímenes, sea motivo suficiente para acceder a las pretensiones del escrito de demanda, debido a que, conforme las disposiciones de la Ley 100 de 1993 ambos regímenes pensionales concurren legalmente, enfatizando que si el accionante tenía dudas acerca de la información suministrada, debió acudir directamente a la entidad donde se encontraba afiliado para comparar cuál de los dos regímenes era el que más le beneficiaba, infiriendo que su desidia u omisión en aquel momento, en modo alguno puede considerar enmendar con el presente litigio, fundamentando que en la actualidad la información que se le comunicó fue engañosa.

En ese sentido, no existe entonces un motivo suficiente para acceder a las pretensiones del escrito de demanda, debido a que, conforme las disposiciones de la Ley 100 de 1993 ambos regímenes pensionales concurren legalmente, enfatizando que si el accionante tenía dudas acerca de la información suministrada, debió acudir directamente a la entidad donde se encontraba afiliado para comparar cuál de los dos regímenes era el que más le beneficiaba, infiriendo que su desidia u omisión en aquel momento, en modo alguno puede considerar enmendar con el presente litigio, fundamentando que en la actualidad la información que se le comunicó fue engañosa.

Por otro lado, ese mismo artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en su literal e, indica:

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

En este contexto, para el 9 de noviembre de 2022 momento en el que el señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL, decidió solicitar ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se encontraba imposibilitada legalmente mi representada para autorizar dicho traslado, toda vez que, de cara a la norma vigente, ya citada, y a la fecha de nacimiento del actor, que data del 15 de noviembre de 1961, estaba para esas fechas a sus 60 años de edad.



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



Así como se deduce de igual forma, que, para la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social, 1 de abril de 1994, no contaba con las 750 semanas de cotización equivalentes a 15 años de servicio, es decir, no era considerado como beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, beneficios transicionales que perdió con el traslado de régimen.

Al respecto, se ha pronunciado la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Pereira, en sentencia del diecinueve (19) de febrero de dos mil diecinueve (2019), Radicación: 66001-31-05-003-2017-00364-01. M.P. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda, para precisar lo siguiente:

“(…) ... la intelección que se continuará efectuando por esta Sala Mayoritaria es que si el afiliado es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 hay lugar analizar la ineficacia del traslado conforme a la tesis expuesta inicialmente por la CSJ, evento en el que se invierte la carga de la prueba a la AFP, quien debe acreditar que le suministró la información debida para que pudiera adoptar conscientemente la decisión de traslado, específicamente, en lo relacionado con la pérdida del régimen de transición.

Pero, en caso contrario, de no ser beneficiario actual de dicho régimen, debe estudiarse bajo la óptica de la nulidad del acto jurídico del traslado por vicios en el consentimiento, evento en el cual, le corresponde al afiliado acreditar los respectivos hechos de acuerdo con los Principios del Onus Probandi, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., so pena de la improperidad de sus pretensiones. (...)

De conformidad con el artículo 1741 del Código Civil, la nulidad de los actos jurídicos o de los contratos es absoluta cuando se produce por un objeto o causa ilícita o por falta de las formalidades; mientras que cuando tiene un origen diverso como por ejemplo un vicio del consentimiento, sólo se genera nulidad relativa, que da lugar a la rescisión del acto o contrato.

En cuanto a los vicios el consentimiento, según lo establece el artículo 1508 ibídem, lo son el error, la fuerza y el dolo.

El primero –error–, puede serlo de derecho y de hecho, pero aquel no vicia el consentimiento, conforme lo plantea el artículo 1509. (...)

A su vez, el artículo 1750 del Código Civil prevé que para alegar la rescisión en los eventos en que se alegue la ocurrencia de error o dolo, se cuenta con un plazo de cuatro años contados desde el día de la celebración del acto o contrato.

De otro lado el artículo 1743 ibídem dispone que la nulidad relativa se sana por el paso del tiempo o por ratificación de las partes. (...)



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



Por otro lado, si en gracia de discusión su honorable Despacho considera que es procedente declarar la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional, debe tenerse en cuenta que el señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL al suscribir el formulario de afiliación con la AFP COLFONDOS S.A declaró bajo la gravedad de juramento haber escogido el Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad de manera libre, espontánea y sin presiones, por lo que se infiere que el traslado al RAIS se hizo bajo los parámetros establecidos en los artículos 13 literal b) y 271 de la Ley 100 de 1993, de ahí que, le concierne al actor demostrar que la información que se le suministró fue equivocada, con el propósito de obtener la declaración de ineficacia del aludido régimen pensional y posterior reconocimiento pensional, ello se afirma atendiendo a que el señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL, realizó aportes al RAIS desde el mes de junio del 1996 hasta la actualidad, por las particularidades del sub lite, se entiende que debe ser el actor quien pruebe los fundamentos de facto del libelo gestor, toda vez que es una manifestación implícita de voluntad de la afiliado.

Postura asumida en sentencia SL 413-2018 emanada del Sala de Casación Corte Suprema de Justicia, del veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018), Radicación N°52704 Magistrado Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:

De esta forma, la jurisprudencia de la Sala en distintas ocasiones ha dado preeminencia a la intención real del trabajador o afiliado en asuntos relativos al derecho de la seguridad social por encima de las formalidades. Así, por ejemplo, en punto al disfrute de la pensión de vejez, ha sostenido que si bien la regla general es la desafiliación formal del régimen, en determinados casos es dable derivar la intención del afiliado a partir del cese definitivo de las cotizaciones al sistema (SL5603-2016; SL 9036-2017; SL 15559-2017; SL 11005-2017; SL 11895-2017); también frente a la figura de la «aceptación tácita de la afiliación», consistente en que, cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación y, al tiempo, esta recibe el pago de aportes por un período significativo, se da una manifestación implícita de voluntad del afiliado, que lleva a que no pueda perderse el derecho a la pensión, a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario (SL 40531, 19 jul. 2011; SL 14263-2015). Como puede advertirse, en estas hipótesis se le ha dado un lugar preeminente a la realización de cotizaciones (afiliación tácita) o al cese de ellas (desafiliación tácita) como un claro reflejo de la intención del trabajador, más allá de la existencia del acto formal del diligenciamiento y entrega del formulario de vinculación o reporte de retiro. Por esta misma razón, en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen. Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado.



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



ANGEL
ASESORES
ASOCIADOS

En cuanto a la presunta nulidad de la afiliación, las disposiciones jurídicas para resolver la Litis lo son por analogía las prescripciones del Código Civil, que indican verbigracia en el artículo 1741 del C.C., que la nulidad de los actos jurídicos o de los contratos, cuando tiene un origen diverso del objeto o causa ilícita, como un vicio del consentimiento, sólo genera nulidad relativa, que da lugar a la rescisión del acto o contrato, evento en el cual, se aplican los artículos 1502, 1508 y 1604 Ibídem; resultando perentorio el texto del artículo 1750 C.C., que a renglón seguido indica que el plazo para pedir la rescisión del contrato durará cuatro (4) años, así, si el traslado del señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL tuvo efectividad en la AFP COLFONDOS S.A desde el mes de junio del año 1996, la acción rescisoria fenecía en el mes de junio del 2000, evidenciándose que si existió algún tipo de error en el consentimiento el mismo ha quedado saneado con el paso del tiempo, ya que, la presente acción sólo se vino a incoar veintisiete (27) años después de la suscripción del formulario a la AFP del RAIS; de modo que la acción rescisoria no fue utilizada.

En ese sentido, la normatividad del Código Civil reza:

“Artículo 1741. Nulidad absoluta y relativa: 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 misma 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.

Artículo 1750. Plazos para interponer la acción rescisión: El plazo para pedir la rescisión durara cuatro años.

Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

A las personas jurídicas que por asimilación a los menores tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, se les duplicará el cuatrienio y se contará desde la fecha del contrato.

Todo lo cual se entiende en los casos en que las leyes especiales no hubieren designado otro plazo”.

Lo anterior en aras de demostrar que ha quedado saneado con el tiempo las nulidades relativas que hubiesen podido surgir, evidenciándose que si existió algún tipo de error en el consentimiento el mismo ha quedado saneado con el paso del tiempo y la prescripción de la acción rescisoria.

En igual sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia reciente, SL-17595 de 2017 con ponencia del Doctor Fernando Castillo Cadena, aplicable en este caso, independientemente de si el afiliado es beneficiario o no del régimen de transición, ha indicado que el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz, cuando no media la libre escogencia, que sólo la habrá:

“cuando se proporcione la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica” para más adelante agregar que “Aquí y ahora, se recuerda que no es dable argüir que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito”. (Subrayado fuera del texto original).

Finalmente, y por lo antes expuesto, se trae a colación del Despacho, los postulados de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, así:

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

q. <Literal adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente ley.

ARTÍCULO 20. MONTO DE LAS COTIZACIONES. *Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La tasa de cotización continuará en el 13.5%* del ingreso base de cotización.*

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



ANGEL
ASESORES
ASOCIADOS

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

El incremento de la cotización se destinará en el régimen de prima media al pago de pensiones y a la capitalización de reservas pensionales.

(...) En ningún caso en el régimen de prima media se podrán utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez, para gastos administrativos u otros fines distintos.

Para financiar las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de los actuales y futuros afiliados al ISS, se podrá trasladar recursos de las reservas de pensión de vejez a las de invalidez y sobrevivientes.

El Gobierno Nacional reglamentará el funcionamiento de las cuentas separadas en el Instituto de Seguros Sociales y demás entidades administradoras de prima media, de manera que en ningún caso se puedan utilizar recursos de las reservas de pensión de vejez para gastos administrativos u otros fines distintos a pagar pensiones.

Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993. (...)"

Lo anterior, con el fin de solicitar al honorable Despacho, en el caso hipotético de considerar prósperas las pretensiones elevadas por el señor LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL, en virtud de lo dispuesto en la norma vigente respecto del funcionamiento del sistema general en pensiones y en particular de la obtención de los costos de administración de las cotizaciones que efectúan los afiliados a dicho sistema en cualquiera de los regímenes dispuestos. Se solicita al Despacho se sirva ordenar a la AFP del RAIS que traslade con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, no solo el contenido de la cuenta de ahorro individual del actor con sus respectivos rendimientos, sino los costos de administración que fueron percibidos por esta última y que al ser trasladados con destino a mi representada, ayudan a garantizar la sostenibilidad financiera del Régimen de Prima Media quien no percibió por más de veintisiete (27) años ninguna comisión por la administración de los aportes del demandante.

Es importante tener en cuenta que el demandante basa su argumento señalando que el promotor de la AFP omitió o erró en la información otorgada para que el que el pudiera elegir a cuál régimen pensional quería pertenecer trayendo como consecuencia un perjuicio puntualmente en la Mesada pensional comparada con la que podría recibir en el RAIS, la acción que debió emprender es el resarcimiento de perjuicios, prescrita en el artículo 10 del Decreto 720 de 1994, así lo ha sostenido la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira en Sentencia del 2018-300 en la cual señaló:



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



ANGEL
ASESORES
ASOCIADOS

“si el supuesto de hecho expuesto en la demanda se encuentra dirigido a probar que el promotor de la AFP omitió o erró en la información otorgada para que el trabajador pudiese elegir a cuál régimen pensional quería pertenecer, y esto le ocasionó un perjuicio, por el valor de la mesada que será otorgada en el RAIS, entonces la acción a emprender no es la ineficacia de la afiliación, sino la de resarcimiento de perjuicios, sin que a través de esta se permita la nueva elección de régimen pensional o retorno al anterior, que es la consecuencia de salir adelante la ineficacia, que por el principio de legalidad no puede extenderse a estos supuestos fácticos”

Dado lo anterior, solicito respetuosamente se niegue la totalidad de las pretensiones del demandante, toda vez que se ha demostrado que la AFP codemandada, vinculó al demandante de manera correcta, respetando la norma para dicho momento, así mismo el actor se encuentra a menos de 10 años para acceder a su derecho pensional. Por lo anterior, respetuosamente se solicita a la señora Juez que no acceda a las pretensiones incoadas por el demandante y como consecuencia de lo anterior le solicito se condene en costas a la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sentencia SL 373 del 2021, MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, la cual moderó el precedente respecto a la posibilidad de materializar los efectos de la ineficacia, esto es, retrotraer las cosas al estado anterior, tratándose de demandantes que ya tienen una situación jurídica consolidada o adquirieron el estatus de pensionados en el régimen de ahorro individual.

Al 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 ante, es decir, tal condición no puede deshacerse o desaparecer del plano jurídico, pues ello conlleva 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 ya ha sido objeto de pago a través de mecanismos de financiación como los bonos pensionales y las cuotas partes de entidades contribuyentes, como consecuencia ineludible del pago de mesadas pensionales. En efecto, es irreparable la pérdida de integridad del músculo financiero con que se respalda el pago de la prestación, por lo que forzar a través de una ficción jurídica la vuelta al estado anterior en que se encontraban las cosas, va en detrimento de los recursos de la Seguridad Social, bien sea que provengan de la Nación y/o demás entidades que deben contribuir al financiamiento del pasivo pensional.

Sumado a lo anterior, se torna inviable la realización de los efectos de la ineficacia, por cuanto no es posible cesar los efectos jurídicos de las operaciones, contratos y actos que involucran a terceros como aseguradoras, entidades oficiales e inversiones, que según la modalidad pensional en que se encuentre el actual pensionado, hayan concurrido en la



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



ANGEL
ASESORES
ASOCIADOS

administración y gestión del riesgo financiero, entre otras muchas problemáticas de orden financiero, que ocasionarían un déficit económico entre los actores del sistema que han confluído en la gestión de los recursos a través de relaciones jurídicas válidamente suscitadas en el mundo jurídico del Sistema General de Pensiones, en cumplimiento de obligaciones y deberes contractuales que ya se encuentran consumados y perfeccionados con las consecuencias de orden legal y financiero que ello acarrea.

En la Sentencia **C-596 de 1997** la Corte Constitucional estudió una demanda dirigida contra la expresión "*al cual se encuentran afiliados*" contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual se acusó de desconocer el principio de favorabilidad en materia laboral, colocar en situación desventajosa a las personas que se encontraban en el régimen de transición y violar el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, al respecto la Corte expresó:

*“Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como sí sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse, se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. **Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho. (...) Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho.**”* (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Posteriormente, a través de la **providencia C-789 de 2002**, la Corte Constitucional resolvió la demanda presentada por un ciudadano contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En la sentencia, la Corte precisó el alcance de derechos adquiridos y meras expectativas en materia pensional, indicando lo siguiente:

*“La Sala Plena consideró que las disposiciones demandadas se ajustaban a la Constitución puesto que, en primer lugar, el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición **no es un derecho adquirido sino “apenas una expectativa legítima**, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad”.*

En segundo lugar, indicó que ni siquiera puede afirmarse que las normas acusadas frustren tal expectativa ya que sólo “se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo”.

Por último, precisó que “la protección constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en

cabeza de sus titulares”, razón por la cual tal prohibición no aplica en este caso al tratarse de expectativas legítimas y no de derechos adquiridos”.

Adicionalmente, las sentencias **C-1024 de 2004, y SU-062 de 2010, de la Corte Constitucional en materia de traslados**, indican que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría. Así mismo, dentro de la aludida jurisprudencia la Corte recordó que “el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato”. Como se observa, la Corte Constitucional destacó que el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

Sentencia C 086 de 2016

En esta providencia la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 167 del CGP en relación a la carga dinámica de la prueba, precisando que esta figura jurídica puede ser aplicada por el juez, luego de examinar las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba, dentro del fallo señaló la Corte:

“7.4.- En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quién puede debe probar”. Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en los cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, “según las particularidades del caso”, para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, “entre otras circunstancias similares”.

Los eventos mencionados recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional. Sin embargo, el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no sólo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables-, sino



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



ANGEL
ASESORES
ASOCIADOS

porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la “longa manus” del juez para restablecerla.

De esta manera, para la Corte es claro que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el Legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba. De hecho, para tal fin también se han diseñado diversos recursos y mecanismos de control al interior de cada proceso, e incluso excepcionalmente podrá hacerse uso de mecanismos extraordinarios como la acción de tutela, lo cual ha sido avalado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia constitucional.

Por consiguiente, la carga dinámica de la prueba es una excepción y no una generalidad, cuya aplicación está supeditada al análisis de las particularidades del caso por parte del juez, aspectos que fueron desconocidos en el caso sub lite, en la medida que la Corte invirtió la carga de la prueba en cabeza del fondo, atendiendo a la simple manifestación del demandante y sin realizar el menor análisis en relación a las circunstancias específicas en que se surtió el traslado de régimen.

Sentencia SL 3752 de 2020

Magistrada ANA MARIA MUÑOZ SEGURA -Coexistencia entre regímenes pensionales y el derecho del afiliado (a) en su escogencia.

(...) De ahí que, inexorablemente, se evidencie la importancia de que las personas, al momento de escoger el régimen, estén debidamente asesoradas. Es así, pues la información asimétrica referente a la forma en que operan y conceden la prestación de vejez de los dos regímenes, comprometen la escogencia libre y consciente de los afiliados.

Así que es la propia Ley la que sanciona, con severidad el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplear y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptará una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993 (...)

EXCEPCIONES



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



ANGEL
ASESORES
ASOCIADOS

EXCEPCIONES DE MÉRITO

VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RAIS:

Atendiendo a las particularidades del caso concreto, destáquese que al momento en que se expidió la Ley 100 de 1993, el señor **LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL** tenía la posibilidad de escoger cualquiera de los dos regímenes que fueron creados, resultando que con la presunta suscripción del formulario en la entidad codemandada, entidad en la cual ha estado afiliado el actor durante 27 años posterior a su tránsito por el ISS hoy COLPENSIONES, el señor **LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL** tomó la decisión de manera libre y espontánea de acogerse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, lo que denota en principio que no pueda pregonar el error en la información, debido a que la voluntad del señor **LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL**, ha sido por más de veintisiete (27) años permanecer en el RAIS, sumado al hecho que si el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, presuntamente tuvo efectividad desde junio de 1996, la acción rescisoria fenecía en junio del 2000, evidenciándose que si existió algún tipo de error en el consentimiento el mismo ha quedado saneado con el paso del tiempo.

De ahí que, en el *sub lite* es el demandante quien debe acreditar que la información suministrada por la AFP del RAIS, fue equivocada o engañosa, sin que se cumpla tal presupuesto con la simple enunciación de que no brindó ningún tipo de asesoramiento, debido a que, conforme las disposiciones de la Ley 100 de 1993 ambos regímenes pensionales concurren legalmente, enfatizando que si el accionante tenía dudas acerca de la información suministrada, debió acudir directamente al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS**, para comparar cuál de los dos regímenes era el que más le beneficiaba, infiriendo que su desidia u omisión en aquel momento, en modo alguno puede considerar enmendar con el presente litigio, fundamentando que en la actualidad la información que se le comunicó fue engañosa.

ACEPTACIÓN IMPLÍCITA DE LA VOLUNTAD DEL AFILIADO

Es menester precisar que conforme la línea jurisprudencial esbozada en el acápite anterior, proferida por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, el señor **LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL**, realizó aportes desde junio de 1996 según la documental arrimada al proceso, permaneciendo por más de 27 años en el RAIS, es decir, por las particularidades del *sub lite*, se entiende que debe ser el actor quien pruebe los fundamentos de facto del libelo gestor, toda vez que es una **manifestación implícita de voluntad del afiliado**, que *en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen.*

De igual manera, no se puede desconocer que el traslado de régimen que realizó la demandante denota el conocimiento y comodidad con el régimen de Ahorro Individual, en estos términos, cabe mencionar la figura señalada por la Corte Suprema de Justicia como actos de relacionamiento, los cuales según la sentencia SL 1452 de 2019 están constituidos por aquellas acciones concretas del afiliado mediante las cuales demuestra su adherencia al régimen y voluntad de continuar en él, como la solicitud de información



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves. Al respecto la sentencia SL 413 de 2018, señaló que lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado y en ese orden de ideas, es claro que el señor **LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL** tenía plena voluntad y conocimiento cuando efectuó aquel traslado.

SANEAMIENTO DE UNA PRESUNTA NULIDAD:

Toda vez que las pretensiones del señor **LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL**, están encaminadas a que se declare la ineficacia del acto jurídico por medio del cual se trasladó del otrora INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a la **AFP COLFONDOS S.A.**, debe tenerse en cuenta que las disposiciones jurídicas para resolver la Litis lo son por analogía las prescripciones del Código Civil, que indican verbigracia en el artículo 1741 del C.C., que la nulidad de los actos jurídicos o de los contratos, cuando tiene un origen diverso del objeto o causa ilícita, como un vicio del consentimiento, sólo genera nulidad relativa, que da lugar a la rescisión del acto o contrato, evento en el cual, se aplican los artículos 1502, 1508 y 1604 *Ibidem*; resultando perentorio el texto del artículo 1750 C.C., que a renglón seguido indica que el plazo para pedir la rescisión del contrato durará cuatro años, así, si el traslado del señor **LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad presuntamente tuvo efectividad desde junio de 1996, la acción rescisoria fenecía en junio de 2000, evidenciándose que si existió algún tipo de error en el consentimiento el mismo ha quedado saneado con el paso del tiempo, ya que, la presente acción sólo se vino a incoar veintisiete (27) años después de la suscripción del formulario a la AFP del RAIS.

PRESCRIPCIÓN:

Sin que implique reconocimiento de derecho alguno, se formula la excepción de prescripción, la cual está contenida en dos sub-acápites, así, de manera principal de conformidad con lo expuesto en los artículos 151 C.P.T.S.S. y 488 C.S.T., se tiene que lo petitionado por la parte actora se encuentra cobijada por el fenómeno prescriptivo, como quiera que a la fecha de presentación de la demanda ya se encontraban vencidos los tres años para reclamar las pretensiones del libelo.

Por otro lado, de manera subsidiaria en armonía con el artículo 1750 C.C., el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, según lo sostenido por la parte actora, tuvo efectividad desde octubre de 1994, la acción rescisoria fenecía en octubre de 1998, evidenciándose que cualquier reclamación en concreto se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

BUENA FE:

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



ANGEL
ASESORES
ASOCIADOS

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 acatado hasta el momento. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: *“Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia colombiana especialmente desde 1935, citándose la jurisprudencia y doctrina francesa y sobre todo el artículo 1603 del Código Civil Colombiano: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”. Norma que tiene su correspondencia en numerosos artículos del Código Civil y que en la década del treinta también tendrá en Colombia importante tratamiento doctrinal: “De ahí que se hable de la buena fe como de un criterio primordial en la interpretación de las convenciones, gracias al cual el juez puede sacar triunfante la equidad sobre los rigores del formalismo”.*

“El principio de la buena fe es también principio del derecho laboral, ha sido incluido en el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: “El principio de la buena fe, que no es nuevo sino que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el de trabajo”. Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe sino la mala fe, en los siguientes términos:”

“La mala fe –ha dicho la Corte Suprema de Justicia- debe ser la deducción acertada hecha sobre la plena comprobación de hechos precisos de naturaleza incompatible con la bona fide, como lo sería, en tratándose de la buena fe contractual, la demostración 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 **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, surge precisamente de la estricta aplicación de la Constitución, la ley y el precedente jurisprudencial que permite conceder o negar prestaciones ajustadas a derecho, por lo cual, existiendo la presunción de legalidad del acto que garantiza seguridad jurídica en la decisión prestacional, tal circunstancia permite revestir además bajo la égida de la buena fe el reconocimiento o negación pensional por lo que es de carga exclusiva del demandante controvertir tanto la presunción legal del acto como la buena fe en la decisión. Por lo que solicito respetuosamente a su señoría que se abstenga de condenar a mi representada, toda vez que como se ha demostrado siempre ha actuado conforme a los mandatos legales y constitucionales.

IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS:

Se debe presumir la **BUENA FE**, a menos que se demuestre lo contrario, situación que

lleva a la imposibilidad de condenar en costas con base en lo siguiente:

El artículo 365 C.G.P., aplicable al procedimiento laboral y de seguridad social, atendiendo al artículo 145 del C.P.T.S.S., faculta al juez para condena en costas a la parte vencida teniendo en consideración la conducta asumida por ésta, que es una norma de carácter procesal de vigencia inmediata de acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, y la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo que solicito respetuosamente a su señoría que se abstenga de condenar en costas a mi representada, toda vez que, como se ha demostrado siempre ha actuado conforme a los mandatos legales y constitucionales.

GENÉRICA:

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal frente a los poderes oficiosos del juez, si éste encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerlos oficiosamente.

Por lo anterior, solicito al señor juez declarar oficiosamente las excepciones que aparezcan probadas de conformidad con el ordenamiento procesal.

DECLARATORIA DE OTRAS EXCEPCIONES

Pido al Despacho que, si halla probados hechos que constituyen una excepción, los reconozca de manera oficiosa en la Sentencia, así como también si encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas o algunas pretensiones de la demanda, se abstenga de examinar las restantes de acuerdo con lo estatuido en el artículo 306 del C. P. C. por reenvío que se impone en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Desde ahora me reservo la facultad de ampliar y proponer nuevas excepciones en la audiencia especial que se fije con el fin de resolver las ya propuestas, así como para solicitar pruebas en respaldo de estas.

PRUEBAS

Solicito que se decreten y practiquen las siguientes pruebas:

Documentales:

- Expediente administrativo del señor **LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL**.
- Historia laboral del señor **LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL**.

Solicitud de interrogatorio de parte

De manera muy respetuosa señor Juez, solicito se decrete el Interrogatorio de parte del señor **LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL**, con la facultad y potestad de RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS, para que absuelva el interrogatorio en



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



la oportunidad que fije el Despacho; la finalidad de la prueba es verificar los hechos y afirmaciones realizadas por el demandante en el escrito gestor.

Prueba de oficio

1. Solicito al despacho se ordene a **COLFONDOS S.A.** certificar si el demandante señor **LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL** ostenta la calidad de pensionado en el RAIS o si el mismo ya cumplió los requisitos que le otorgan el estatus de pensionado pese a no encontrarse percibiendo aún la prestación.
2. Solicito al despacho se ordene a **COLFONDOS S.A.** certificar cuales fueron todas las operaciones y contratos financieros que se celebraron y ejecutaron con terceros para consolidar el soporte financiero del afiliado y se alleguen los respectivos soportes que lo acrediten.
3. Solicito al despacho se ordene a **COLFONDOS S.A.** certificar y allegar los soportes atinentes a trámite de emisión y expedición de bonos pensionales en el caso de la señora **LUIS FERNANDO HENAO CARVAJAL**.

Solicitud especial:

Señora Juez, si bien se aporta con la presente contestación el material probatorio con el que se cuenta en este momento en las plataformas correspondientes, razón por la cual en el caso de existir documentación faltante relativa a la carpeta administrativa del demandante, de manera muy respetuosa se solicita a la Honorable Juez no inadmitir la presente contestación de demanda, y permitir que la información se allegue antes de la audiencia inicial y sea valorada en el momento procesal oportuno.

ANEXOS

- Escritura pública No. 0959 del 19 de mayo de 2023 suscrita en la Notaria 63 de Bogotá.
- Certificado de existencia y representación legal de UNION TEMPORAL DEFENSA COLPENSIONES 2023.
- Sustitución de poder otorgado por el Doctor **CARLOS ALBERTO VELEZ ALEGRÍA** a la suscrita.
- Lo enunciado en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Para efectos de notificación señora Juez, las recibiré en la Secretaría del Juzgado y en la dirección física: Carrera 28 # 23-56, apto 201, Edificio Mirador la 28, Manizales - Caldas.

En los correos electrónicos: danna.272003@gmail.com
utdefensacolpensiones@gmail.com

Y al celular: 3147507483

Sírvase, señora Juez, tener por contestada la demanda en legal forma.



Abogados
& Consultores
Group S.A.S.



De la Honorable Juez, con toda atención.

DANNA ARBOLEDA AGUIRRE
C.C. N° 1.053.851.176 de Manizales.
T.P. N° 347.700 del C.S. de la J.
Abogada Externa de Colpensiones.