



CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Desde Dra. Ninoska del Pilar Ahumada Iglesias <ninoskadelpilar_2@hotmail.com>

Fecha Lun 28/10/2024 10:00 AM

Para Juzgado 09 Laboral Circuito - Atlántico - Barranquilla <lcto09ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (489 KB)

172-2023 CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA-DANIEL JULIAN LOPEZ CONTRERAS.pdf;

Señora

JUEZA NOVENO (9) LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E. S. D.

REF.: ORDINARIO LABORAL
Rad.: 08001310500920230017200
DTE.: DANIEL JULIAN LOPEZ CONTRERAS
CC O NIT.: 8721412
DDO.: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

ASUNTO: CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

NINOSKA DEL PILAR AHUMADA IGLESIAS mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.758350 de Barranquilla -Atlántico, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional N° 202.704 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de abogada de la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, conforme al poder SUSTITUIDO en legal forma por **MIRNA PATRICIA WILCHES NAVARRO** abogado(a) en ejercicio, identificado(a) con la Cédula de Ciudadanía número 22.476.798, y portador(a) de la Tarjeta Profesional Número 101.849 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal de la firma **CHAPMAN WILCHES S.A.S** persona jurídica legalmente constituida e identificada con NIT 802.022.539-1, quien a su vez funge como apoderado de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a través de Escritura Pública N° 1703 de fecha 04 de octubre de 2023 otorgada ante la Notaría treinta y siete (37) del Circuito de Bogotá, encontrándome dentro del término legal para ello, descorro el traslado del llamamiento en garantía de la referencia.

Acusar de recibido. Gracias

Atentamente,

NINOSKA DEL PILAR AHUMADA IGLESIAS

C.C. No. 32.758.350 de Barranquilla

T.P. No. 202.704 del C. S. de la J.

Apoderada Colpensiones

Señora

JUEZA NOVENO (9) LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E.

S.

D.

REF.: ORDINARIO LABORAL
Rad.: 08001310500920230017200
DTE.: DANIEL JULIAN LOPEZ CONTRERAS
CC O NIT.: 8721412
DDO.: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

ASUNTO: CONTESTACIÓN LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

NINOSKA DEL PILAR AHUMADA IGLESIAS mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía N° 32.758350 de Barranquilla -Atlántico, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional N° 202.704 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de abogada de la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, conforme al poder SUSTITUIDO en legal forma por **MIRNA PATRICIA WILCHES NAVARRO** abogado(a) en ejercicio, identificado(a) con la Cédula de Ciudadanía número 22.476.798, y portador(a) de la Tarjeta Profesional Número 101.849 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de representante legal de la firma **CHAPMAN WILCHES S.A.S** persona jurídica legalmente constituida e identificada con NIT 802.022.539-1, quien a su vez funge como apoderado de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a través de Escritura Pública N° 1703 de fecha 04 de octubre de 2023 otorgada ante la Notaría treinta y siete (37) del Circuito de Bogotá, encontrándome dentro del término legal para ello, descorro el traslado del llamamiento en garantía de la referencia, en la siguiente forma:

NATURALEZA JURIDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA REPRESENTACION LEGAL Y DOMICILIO

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, es una empresaindustrial y comercial del estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, organizada como entidad financiera de carácter especial, cuyo objeto consiste en la administración estatal del régimen de prima media conprestación definida incluyendo la administración de los beneficios económicos periódicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005 modificatorio del artículo 48 de la Constitución Política, de acuerdo con lo que establezca la ley que losdesarrolle.

La representación legal la ejerce el Doctor JAIME DUSSAN CALDERON quien obra en calidad de Presidente o quien haga sus veces al momento de la contestación.

A partir del 1 de octubre de 2012 COLPENSIONES inició operaciones como Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida de conformidad con el Decreto 2011 del 2012 con domicilio principal en la ciudad de Bogotá y recibe notificaciones personales en la carrera 10 No. 64–28 p. 10 de Bogotá D.C.

RESPUESTA A LOS HECHOS DE LA DEMANDA:

Al 1. Es cierto. Según historia laboral aportada por la Entidad se puede establecer que el demandante estuvo vinculado al Régimen de Prima Media administrado por el extinto Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Al 2. No me consta. Es un hecho ajeno a mi representada, es objeto de prueba por parte del llamado, en los términos del artículo 167 de C.G.P. aplicado en materia laboral por remisión del artículo 145 de CPTSS.

AI 3. NO ES CIERTO, por carecer de asidero jurídico que le permita ser procedente, por encontrarse una falta de legitimación por pasiva frente a Colpensiones, toda vez que quien es llamado a responder por las pretensiones solicitadas por el demandante es **PORVENIR S.A.**, actual fondo donde se encuentra pensionado el señor Daniel Julián López Contreras.

Por lo tanto, mi representada es un tercero de buena fe dentro del presente proceso y no está llamada a responder por una eventual condena impuestas a ese fondo privado de pensiones, puesto que no participó en el proceso de afiliación y la asesoría brindada por parte de la AFP al demandante.

Es preciso indicar que mi representada no participó, ni tuvo injerencia en el tiempo, modo y/o lugar en el que se desarrolló lo aquí manifestado, es por ello, que desconoce lo que tiene que ver con el traslado de régimen pensional hiciera la parte actora y la asesoría brindada por parte de **PORVENIR S.A.** y demás administradoras del RAIS, como quiera que, son hechos de terceros ajenos a mi representada, en tanto no es el sujeto procesal a quien va dirigida las pretensiones de esta demanda, por lo cual la ampara la falta de legitimidad en la causa. No obstante, de una revisión integral del expediente tenemos que:

(i) La parte actora, el señor Daniel López Contreras, se afilió al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

(ii) En forma libre, voluntaria y sin presiones, la parte actora, a través de solicitud, solicitó el traslado de régimen pensional, trasladándose al Régimen de Ahorro Individual (en adelante RAIS), en primera instancia a través de la Administradora de Fondos de Pensiones Colfondos S.A. el 04 de abril de 1998. Después realizó traslado horizontal hacia la AFP PORVENIR S.A desde el año 2005 donde se encuentra pensionado.

(iii) Lo anterior, pone de presente que la parte actora fue asesorada por parte de la Administradora de Fondos de Pensiones perteneciente al RAIS, respecto de las implicaciones de su decisión y el funcionamiento de dicho régimen, tan es así, que, en ambas solicitudes de vinculación, el accionante las suscribe de forma consiente, declarando que:

"Hago constar que la selección del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. He sido asesorado sobre las implicaciones del régimen, especialmente sobre el régimen de transición en caso de pertenecer al mismo. Conozco que dispongo de cinco (5) días a partir del funcionamiento del diligenciamiento de este formulario para retractarme de la afiliación. Declaro que los datos proporcionados en este formulario son verdaderos."

Dichos documentos, se presumen auténticos en los términos de los artículos 243 y 244 el C.G.P. y el parágrafo 54 A del CPTSS.

(iv) En ese orden, se tiene que la parte actora expresó su voluntad y satisfacción con el RAIS, y su expectativa legítima de pensionarse en dicho régimen y bajo las condiciones de este, así mismo, revisado el expediente se constata que no existe soporte que el actor hubiese expresado alguna inconformidad por ausencia de información, o que hubiese solicitado traslado al RPM, teniendo amplios términos para hacerlo.

(v) Reiteramos que, la afiliación de la parte demandante obedeció a un acto libre de elección de su parte, en cuya ejecución no se incurrió en ningún vicio que hubiere podido afectar el consentimiento, pues por el contrario desde su génesis y desarrollo, se dio

cumplimiento a la normatividad vigente sobre obligaciones y contratos establecida en la legislación colombiana.

(vi) Importa poner de presente que, teniendo en cuenta la evolución normativa y jurisprudencial en materia del deber de información y buen consejo existente en cabeza de las Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías, para la fecha de afiliación del demandante, los Fondos Privados de Pensión no tenían ninguna una obligación diferente a brindar toda la información necesaria de manera completa, tal y como aconteció, y atender las inquietudes que los potenciales afiliados pudieran tener, pero de ninguna manera mantener constancia escrita de las asesorías, ni mucho menos se exigía la Proyección Pensional al afiliado como parte de la asesoría, obligación impuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia, solo hasta la expedición del concepto No. 2015123910002 del 29 de diciembre del año 2015, a propósito de la consulta alegada por un afiliado respecto al deber de asesoría por un fondo privado, por lo que no debe restársele valor probatorio a la asesoría verbal realizada por las AFPs.

(vii) En concordancia con la anterior, solo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 del 2015, se determinó de manera expresa la obligación e importancia de poner a disposición de sus afiliados, por parte del Fondo de Pensiones Privados, herramientas financieras que le permitieran conocer las consecuencias de su traslado, deber que cumplieron las Administradoras de Fondos de Pensiones demandadas.

(viii) En la presente causa, se ha dado cumplimiento a todos y cada uno de los presupuestos legales en relación con la vinculación de los afiliados al régimen de pensiones, conforme a los avances normativos en relación con el deber de información y buen consejo en cabeza de las AFP, por lo que no es de recibo las afirmaciones infundadas en relación con aparentes engaños o indebida asesoría, pues permaneció más de 20 años después afiliado al RAIS, como tampoco resulta conducente que con la mera aseveración del presunto afectado, puedan atender los reclamos de quien realizó en forma libre y voluntaria un acto jurídico válido y legal, decisión que al cabo de los años ya no la considera favorable.

(ix) Seguidamente, en el artículo 1509 del Código Civil, se establece que: *"El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento"*. Con respecto a lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado de antaño indicando en su jurisprudencia, siendo la sentencia hita en la materia la C 993 de 2006, que la cual conceptuó que: *"El ordenamiento Civil Colombiano adoptó el principio general del Derecho Romano según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (iuris ignorantia non excusat), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (iuris error nocet)*. Así lo estableció en el Art. 9º del Código Civil, en virtud del cual "la ignorancia de las leyes no sirve de excusa" y en el Art. 1509 ibídem, una de las normas objeto de la demanda que se estudia, que dispone que *"el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento"*.

Lo anterior, impone concluir que, el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.

(x) Con todo lo anterior, se tiene que mi representada No es la llamada a responder de forma directa o indirecta respecto de las pretensiones de la demanda, ya que no tuvo injerencia alguna en el traslado de régimen pensional efectuado y mucho menos en el eventual retorno del demandante al RPM, por lo que, al ser un tercero ajeno en el presente proceso, deberá ser absuelta de todos los cargos de la presente demanda.

PRONUNCIAMIENTO A LA PETICIÓN

Me opongo a la prosperidad del llamamiento en garantía en contra de la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, toda vez que, carece de todo fundamento legal y jurídico que se sustentan en lo siguiente:

Mi representada es un tercero de buena fe dentro del presente proceso y no está llamada a responder por la eventual condena que se le imponga a la **AFP PORVENIR S.A.** dentro del proceso de la referencia, pues se debe aclarar que mi representada no participo en el proceso de afiliación y la asesoría brindada por parte de esta AFP al demandante.

Aunado a lo anterior, esta petición carece de fundamentos probatorios que permitan plantear condenas en cabeza de la administradora de pensiones COLPENSIONES, toda vez que, el consentimiento libre y espontaneo se ve materializado con la afiliación en el RAIS y en su momento COLPENSIONES nada tuvo que ver en la decisión del demandante a la hora del traslado de régimen que realizó, en tanto que, mi representada, fue un sujeto pasivo a la hora del traslado de régimen, y simplemente acepto la voluntad libre y sin coacción de la parte demandante, sumado a lo anterior, mi representada no participó en el proceso de afiliación,. Mucho menos de la asesoría brindada por parte de esta AFP al demandante, por lo tanto, la AFP que realizó el traslado al igual que PROVENIR S.A. son las deberán asumir, en caso de una posible condena, las consecuencias económicas indemnizatorias por el perjuicio que eventualmente hayan causado al demandante, de acuerdo a los Decretos 720 y 656 de 1994.

FUNDAMENTOS JURIDICOS Y RAZONES DE DEFENSA

Los artículos: 48 de la Constitución Política. Artículo 2341 y 2343 del Código Civil. Decretos 720 de 1994 y 656 de 1994. Sentencia SL 373 de 2021.

El llamamiento efectuado por la AFP PORVENIR S.A. a mi representada, tiene como propósito que, en caso que, en el presente trámite judicial, se reconozca y ordene a pagar al demandante los perjuicios ocasionados por parte del fondo privado, sea imputable en su totalidad a la llamada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta lo anterior, es del caso de manifestar, que nos oponemos a este llamado, como quiera que mi representada No participo en el proceso de afiliación y la asesoría brindada por parte de la AFP PORVENIR S.A. al demandante, por lo tanto, es esta AFP, quién deberá asumir las consecuencias económicas indemnizatorias por el perjuicio que eventualmente haya causado al demandante, de acuerdo a los Decretos 720 y 656 de 1994.

El artículo 4 del Decreto 656 de 1994 establece que las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad son instituciones de carácter previsional y como tal, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad, por lo que serán responsables de los perjuicios que por su culpa se puedan ocasionar a los afiliados.

Por su parte, el artículo 10 del Decreto 720 de 1994 establece:

"Responsabilidad de los promotores: cualquier infracción, error u omisión – en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados – en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones". (...)

En ese sentido, resulta claro que si en el presente proceso se prueba la responsabilidad de la **AFP PORVENIR S.A.** por la falta o la indebida asesoría al demandante en el

momento del traslado, es esta, quien deberá asumir las consecuencias económicas indemnizatorias por el perjuicio que causó al demandante, pues es en cabeza de la AFP que propició el traslado la que debe asumir los cargos que a futuro se impongan, más no mi representada.

Por su parte, es importante señalar que los artículos 2341 y 2343 del Código Civil establecen:

"ARTICULO 2341 RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido." (...)

"Artículo 2343. PERSONAS OBLIGADAS A INDEMNIZAR. Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, solo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado."

Conforme a lo anterior, es evidente que quien comete un daño por culpa está obligado a responder por su reparación o indemnización, como quiera que en el presente caso lo que se discute es que sí las AFPs incumplieron con su deber de información al momento del traslado del demandante, son estas AFPs las que deberán asumir las consecuencias económicas indemnizatorias por el perjuicio que hayan ocasionado al demandante, al propiciar el traslado, más no mi representada.

Ahora bien, es importante mencionar el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en Sentencia SL-373 de 2021, en la que indicó la oportunidad para reclamar el resarcimiento de perjuicios ocasionados por la AFP privada al momento del traslado del regímenes, en el que preciso que no se trata de una opción abierta o indefinida, sino sujeta al término extintivo de tres (3) años cuyo hito inicial de cómputo es el reconocimiento prestacional que consolida el estatus dentro del RAIS.

Aplicando lo anterior al caso en concreto, sin que se entienda reconocimiento de derecho alguno, se tiene que las pretensiones del demandante no prosperarían, toda vez que se encuentran prescritas.

Así las cosas, no existe obligación de mi representada llamada en garantía, pues como se ha venido indicando, quién deberá asumir las consecuencias económicas indemnizatorias por el perjuicio que haya ocasionado al demandante, son las AFPs que propiciaron el traslado de régimen y No la Administrado del Régimen de Prima Media, por lo que solicito a la Señora Jueza No acceder a las pretensiones del llamamiento en garantía.

EXCEPCIONES

Sin que ello constituya una aceptación de los hechos de la demanda, presento ante usted las siguientes:

EXCEPCIONES DE MÉRITO:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Es pertinente indicar que la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC11358-2018, de fecha 05/09/2018 M.P: ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, sobre la legitimación en la causa, señala:

"(...) La "legitimación en la causa" como presupuesto indispensable para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, ha sido considerada una cuestión propia del derecho sustancial, pues alude a la materia debatida en el litigio.

La prosperidad de la pretensión depende, entre otros requisitos -ha dicho la Sala- de que "se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado..." (CSJ SC, 14 agosto 1995, Rad. 4628, reiterado en CSJ SC, 26 Julio 2013, Rad. 2004-00263-01 y en SC16669-2016, rad. 11001-31-03-027-2005-00668-01).

Según Hernando Devis Echandía, la legitimación en la causa, está constituida por "las condiciones o cualidades subjetivas, que otorgan la facultad jurídica de pretender determinadas declaraciones judiciales con fines concretos, mediante una sentencia de fondo o mérito, o para controvertirla", las cuales se refieren a la relación sustancial debatida.

Con base en lo anterior, la legitimatio ad causam en el demandante se define como "la titularidad del interés materia del litigio y que debe ser objeto de sentencia (procesos contenciosos) o del interés por declarar o satisfacer mediante el requisito de la sentencia (procesos voluntarios)", y respecto del demandado es "la titularidad del interés en litigio, por ser la persona llamada a contradecir la pretensión del demandante o frente a la cual permite la ley que se declare la relación jurídica material objeto de la demanda (procesos contencioso ejecutivos, de condena, declarativos o de declaración constitutiva)".

Esta Sala ha sostenido que el mencionado requisito para la sentencia de fondo estimatoria de la pretensión, se identifica con la titularidad del derecho sustancial, de ahí que haya sostenido que "si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor" (CSJ SC, 14 ago. 1995, Rad. 4628; CSJ SC, 26 jul. 2013, Rad. 2004-00263-01) (...)"

Asimismo, la Corte Constitucional ha manifestado que:

"La legitimación en la causa es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo. La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material". T-416/97 M.P. Dr. José Gregorio Hernández.

Igualmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado de manera reiterada, la importancia que se acredite el presupuesto de legitimación en la causa para que las partes puedan actuar dentro de un proceso, en este sentido está el pronunciamiento realizado mediante Sentencia del 25 de mayo de 2011, expediente: 20146 del 19 de octubre de 2011, expediente 19630 en los siguientes términos:

"La legitimación en la causa por pasiva. Con relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a ella, como la calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso", (Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003.) de forma tal, que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas. Consejo de Estado, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente: 20.146.

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

Al respecto, no sobra recordar lo dicho por la Sala en tal sentido, a saber:

"(...) La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte vienen el demandante o vienen el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada (...)". Consejo de Estado Sentencia de 23 de octubre de 1990.

De acuerdo con los argumentos de hecho y de derecho presentados por la parte del demandante, es claro que la demanda no está dirigida contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, configurándose la falta de legitimación en la causa.

2. EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR.

La presente excepción se fundamenta en el sentido en que las pretensiones de la demandante carecen de fundamentos fácticos y jurídicos de sustento en contra de la Entidad que represento, puesto que, lo manifestado en el presente escrito de contestación se puede concluir que No hay lugar al reconocimiento de las pretensiones solicitadas.

3. COBRO DE LO DEBIDO

La presente excepción se fundamenta en el sentido en que las pretensiones de la demandante carecen de fundamentos fácticos y jurídicos de sustento en contra la Entidad que represento, toda vez que como lo he manifestado en el presente escrito de contestación de no hay lugar al reconocimiento de pago de la prestación solicitada.

4. BUENA FE DE COLPENSIONES

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, es respetuosa de la legislación existente en materia de pensiones, con base en nuestro ordenamiento Constitucional y Procedimental aplicando a cada caso en particular la legislación vigente para así satisfacer las necesidades de todos los asegurados, salvaguardando el patrimonio público.

5. PRESCRIPCIÓN

Solicito al Juzgado, sin que implique reconocimiento de derecho alguno, que en caso de acceder a las pretensiones del llamamiento en garantía, declarar la prescripción, tal y como lo establecen los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia que hace alusión al caso en concreto, dejando claro que sí prospera la prescripción cuando no se ha reclamado el derecho dentro de los tres años siguientes a la posible exigibilidad y de conformidad con la sentencia SL 373 de 2021.

Al respecto citare las siguientes jurisprudencias: Expediente 35775 acta número 31 del 11 de agosto de 2009 M.P. Eduardo López Villegas. Sentencia N°. 28904 de julio 19 de 2006, reiterada en decisión del 21 de marzo de 2007 radicado 29998.

6. IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS

Sobre el particular la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia M.P. Doctor GERMAN G. VALDES en sentencia del expediente: 12736 del año 2000, conocida porque a partir de la misma cambió el criterio sobre la indexación de la primera mesada pensional, prohíja la tesis de la conducta asumida, y no el llamado "pierde y paga" por cuanto dispuso:

"No se condenará en costas al actor ni en el recurso extraordinario ni en las instancias, lo primero porque el recurso extraordinario no fue originado por él y lo segundo por ser esta decisión el resultado de una modificación de la jurisprudencia que sirvió de fundamento a las pretensiones de la demanda".

Así las cosas, no tiene soporte una condena por este hecho, pues la entidad ha obrado de buena fe, y actúa según lo ordena la característica filosófica de sus funciones, sin que pueda ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos, como en el caso concreto. De conformidad con el Artículo 365 del Código General del Proceso, solicito sea condenada en costas al llamado.

7. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN E INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1604 DEL CÓDIGO CIVIL.

El artículo 1604 del Código Civil, señala:

"ARTICULO 1604. <RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR>. El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes."

Dentro de los fallos relacionados con traslado de Régimen, la interpretación del artículo 1604 del Código Civil que realiza la Corte se refiere a que la responsabilidad en cabeza de los fondos se convierta en objetiva, toda vez que, no exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS; pero si obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

Dicha apreciación quiebra la lógica de las cargas probatorias en este tipo de procesos, toda vez, que la responsabilidad objetiva exige que la esfera de control sea exclusiva de quien causa el daño. Este aspecto no aplica en casos de traslado de régimen, dado que los potenciales pensionados, cuentan con el deber de asesorarse.

Es importante precisar que la Corte Suprema, dentro de los fallos relativos a nulidad o inexistencia del traslado de régimen, fundamenta parte de su decisión en el Código Civil (artículo 1604) pero desconoce otras normas del mismo estatuto que establecen correlativamente obligaciones en relación con el demandante. Así pues, en lo que atañe al vínculo que genera el contrato de afiliación el artículo 1495 del aludido Código Civil dispone:

"Artículo 1495. Definición de contrato o convención. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas".

Así pues, es claro que la afiliación a cualquiera de los regímenes comprende un acuerdo de voluntades que lo convierte en un contrato que reúne las siguientes particularidades: Por sus características comprende obligaciones de tipo contractual. (art. 1495 del C.C.). Tiene un carácter formal, pues es obligatoria y solemne (Afiliación y desafiliación tácita) Es libre y voluntaria (Lit. b. del artículo 13 de la Ley 100 de 1993). Es bilateral, por lo tanto, existen obligaciones recíprocas (Decreto 2241 de 2010). De adhesión, en tanto el afiliado se acoge a las condiciones propias del régimen seleccionado, siendo que estas

emanan de la ley, ya que el hecho de que eventualmente algunas prestaciones de una de las partes pueden depender de un acontecimiento futuro e incierto. (invalidez, vejez o sobrevivientes).

De esta manera no es dable que, atendiendo exclusivamente a las obligaciones de la AFP, se invierta la carga de la prueba bajo un criterio de responsabilidad objetiva, desconociendo con ello las obligaciones paralelas en cabeza del cotizante, y desplazando las propias circunstancias del caso.

8. INVERSIÓN DE LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

El juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones. La carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso. El artículo 167 de la ley 1564 de 2012, precisa:

"ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares".

Así las cosas, la regla general es que corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo las situaciones particulares del caso, el juez puede invertir la carga de la prueba exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias.

En los eventos de traslado de Régimen, la Corte Suprema sin atender las situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

La carga dinámica e inversión de la prueba al interior de un proceso judicial exige la igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal. Bajo estas circunstancias el principio "quien alega debe probar" cede su lugar al principio "quien puede debe probar". Para determinar QUIEN es el que puede probar dentro de un proceso judicial la Corte Constitucional ha señalado que depende de cada situación particular. Así la **sentencia C-086 de 2016** que analizó la constitucionalidad del artículo 167 del Código General del Proceso, indicó:

"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 "quien 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 las que 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". 14 Igualmente destaca la Corte constitucional que 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". Además, agrega con nitidez que "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 solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos cambios –algunos tal vez inimaginables–, sino 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."

9. INNOMINADA O GENERICA

Pido al señor juez que, si se encuentran probados hechos que constituyan una excepción, esta se declare de oficiosamente a favor de mi representada COLPENSIONES.

PETICIÓN ESPECIAL

Primera: Solicito que se absuelva a mi representada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de la pretensión expuesta en el escrito de llamamiento.

Segunda: Solicito que se condene en costas procesales a la AFP PORVENIR S.A., por colocar en movimiento al aparato jurisdiccional sin asistirle derecho a lo pretendido, y más aún, sin tener un vínculo contractual con mi defendida que respalde la utilización de la figura jurídica instituida en el artículo 64 del C.G.P.

MEDIOS DE PRUEBA

DOCUMENTALES

Solicito se tengan en cuenta los fundamentos y razones de derecho de la contestación al llamamiento en garantía, así como de las excepciones propuestas; además sean tenidas en cuentas las pruebas aportadas en la contestación de la demanda.

NOTIFICACIONES

Demandante y apoderado: En la dirección aportada en el escrito de la demanda que obra en el expediente.

La llamada en garantía:

COLPENSIONES: En Bogotá, Carrera 10 No. 72–33 Piso 11 Torre B. Correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

La suscrita en la Secretaría de su Despacho o en el correo electrónico: ninoskadelpilar_2@hotmail.com

Atentamente,

NINOSKA DEL PILAR AHUMADA IGLESIAS
C.C. No. 32.758.350 de Barranquilla
T.P. No. 202.704 del C. S. de la J.
Apoderada Colpensiones