

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
TRASLADO EXCEPCIONES DE MERITO

RADICADO	CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO
2023-00064	ORDINARIO LABORAL	LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y OTROS

Con el fin de dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 110 del CGP en concordancia con el inciso 3 y 4 del artículo 9 de la ley 2213 de 2022, se fija el presente aviso en la página web de la Rama Judicial, en el micrositio de este despacho por el término legal de un (1) día, hoy treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023), a las 8:00 a.m.


ROSA MARGARITA BOADA RIVERA
Secretaria

En obediencia a lo consagrado en el artículo 370 del C.G.P por remisión del art. 145 del C.P.L y, en concordancia con el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, se mantiene el presente traslado virtual en línea para consulta permanente a los interesados, especialmente a disposición de la parte contraria.

CLASE DE PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	TERMINO	INICIAN	VENCEN
ORDINARIO LABORAL	LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL	SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A y OTROS	CINCO (5) DIAS	Agosto 31 de 2023	Septiembre 6 de 2023


ROSA MARGARITA BOADA RIVERA
Secretaria

**2023-00064 CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA -
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LIGIA TERESA PARADA
CARVAJAL CONTRA COLFONDOS S.A. y OTROS.**

Gustavo García <gustavo.garcia@gustavogarciayasociados.com>

Mié 19/07/2023 12:16

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - N. De Santander - Pamplona <j01cctopam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: cesarcontreras633@hotmail.com <cesarcontreras633@hotmail.com>; Diana Vanessa BENJUMEA FLOREZ <notificacionesjudiciales@axacolpatria.co>; notificacionesjudiciales@allianz.co <notificacionesjudiciales@allianz.co>; notificaciones <notificaciones@segurosbolivar.com>

📎 9 archivos adjuntos (16 MB)

CONTESTACIÓN LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL VS COLFONDOS S.pdf; ANEXOS CONTESTACION DE DEMANDA.pdf; LLAMAMIENTO EN GARANTIA A ALLIANZ - COLFONDOS.pdf; LLAMAMIENTO EN GARANTIA A COLPATRIA - COLFONDOS.pdf; LLAMAMIENTO EN GARANTIA A SEGUROS BOLIVAR - COLFONDOS.pdf; ANEXOS LLAMAMIENTO - COLPATRIA.pdf; ANEXOS LLAMAMIENTO ALLIANZ.pdf; ANEXOS LLAMAMIENTO - BOLIVAR.pdf; 040000479284 COLFONDOS.pdf;

Señor:

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS LABORALES
DE PAMPLONA, NORTE DE SANTANDER.**

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE **LIGIA TERESA
PARADA CARVAJAL CONTRA COLFONDOS S.A. y OTROS.**

RADICADO: 54 518 31 12 001 2023 00064 00

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA

Señor Juez,

Actuando en calidad de apoderado general de COLFONDOS S.A., me permito remitir contestación y llamamientos en garantía bajo los parámetros de la ley 2213 de 2022.

Adjunto: certificado de existencia y representación legal en la que obra el suscrito como representante legal en la página 22.

--

Cordialmente,



GUSTAVO GARCIA

TEL. (7) 6474031 / 313 2837527

Carrera 29 # 45-45 Oficina 908

Metropolitan Business Park

Bucaramanga, Santander - Colombia

www.gustavogarciayasociados.com

La información contenida en este e-mail es confidencial y solo puede ser utilizada por el individuo o la compañía a la cual está dirigido. Si no es usted el destinatario autorizado, cualquier retención, difusión, distribución, o copia de este mensaje está prohibida y es sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviar y borrar el mensaje recibido inmediatamente.

The information contained in this message may be confidential and legally protected under applicable law. The message is intended solely for the addressee(s). If you are not the intended recipient, you are hereby notified that any use, forwarding, dissemination, or reproduction of this message is strictly prohibited and may be unlawful. If you are not the intended recipient, please contact the sender by return e-mail and destroy all copies of the original message.

Por favor considere el medio ambiente antes de imprimir este email.

Please consider the environment before printing this email.

Señor:

**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS
LABORALES DE PAMPLONA, NORTE DE SANTANDER.**

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE **LIGIA
TERESA PARADA CARVAJAL** CONTRA **COLFONDOS S.A. y OTROS.**

RADICADO: **54 518 31 12 001 2023 00064 00**

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

Señor Juez,

CARLO GUSTAVO GARCIA MENDEZ, varón, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Bucaramanga, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 91.475.103 de Bucaramanga, portador de la Tarjeta Profesional de abogado No. 96.936 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **COLFONDOS S.A.**, según escritura pública adjunta y encontrándome dentro de término legal pertinente, procedo a contestar la demanda con la cual se dio inicio al proceso ordinario de la referencia.

La contestación se presenta bajo los lineamientos de la Ley 2213 de 2022.

I. IDENTIFICACION DE LA PARTE DEMANDADA.

1.1 COLFONDOS S.A., con domicilio en la calle 67 No. 7-94 Piso 19, de la ciudad de Bogotá D.C., con NIT. 800149496-2, representada legalmente por el doctor **ANDRES FELIPE MEJIA**, como lo especifica el certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia en anexo del poder allegado al proceso de la referencia.

1.2 APODERADO DE LA DEMANDADA PORVENIR S.A., CARLO GUSTAVO GARCIA MENDEZ, mayor de edad, domiciliado y residenciado en Bucaramanga, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 91.475.103 de Bucaramanga, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 96.936 del Consejo Superior de la Judicatura. Dirección Carrera 29 No. 45 - 45 Edificio Metropolitán, Oficina 908 de Bucaramanga.

Correo electrónico: gustavo.garcia@gustavogarciayasociados.com

II. A LOS HECHOS

2.1. AL HECHO PRIMERO: Es cierto, conforme a los documentos que reposan en el expediente, esto es, cédula de ciudadanía de la demandante.

2.2. AL HECHO SEGUNDO: No me consta, por cuanto hace referencia a aspectos personales y/o laborales de la demandante, sobre lo cual no tiene injerencia mi representada. Por lo tanto, me atenderé a lo que se pruebe dentro de las presentes diligencias.

2.3. AL HECHO TERCERO: No me consta, por cuanto hace referencia al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, sobre lo cual no tiene injerencia mi representada. Por lo tanto, me atenderé a lo que se pruebe dentro de las presentes diligencias.

2.4. AL HECHO CUARTO: No me consta, por cuanto hace referencia a aspectos personales y/o laborales de la demandante, sobre lo cual no tiene injerencia mi representada. Por lo tanto, me atenderé a lo que se pruebe dentro de las presentes diligencias.

2.5. AL HECHO QUINTO: No me consta, por cuanto hace referencia al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, sobre lo cual no tiene injerencia mi representada. Por lo tanto, me atenderé a lo que se pruebe dentro de las presentes diligencias.

2.6. AL HECHO SEXTO: No me consta, por cuanto hace referencia al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, sobre lo cual no tiene injerencia mi representada. Por lo tanto, me atenderé a lo que se pruebe dentro de las presentes diligencias.

2.7. AL HECHO SEPTIMO: Es un hecho que contiene varias afirmaciones las cuales me permito responder de la siguiente manera:

- **Es cierto respecto de la afiliación a COLFONDOS S.A.,** afiliación que se hizo efectiva el 01 de noviembre del año 2000, conforme a historia laboral, estado de afiliación y demás soportes que se allegan con la presente contestación. **Traslado que se efectuó de manera libre y voluntaria, por parte de la aquí demandante.**

- **No me consta**, en lo que respecta a las demás afiliaciones, ya que se hace referencia a personas jurídicas distintas a mi mandante. En ese sentido, me atengo a lo que sea probado dentro del plenario.

2.8. AL HECHO OCTAVO: Es cierto, respecto de los aportes realizados a COLFONDOS S.A. en febrero de 2001.

2.9. AL HECHO NOVENO: Es un hecho que contiene varias afirmaciones las cuales me permito responder de la siguiente manera:

- **Es cierto respecto de la afiliación a COLFONDOS S.A.**, afiliación que se hizo efectiva el 01 de noviembre del año 2000 hasta el mes de febrero de 2008, conforme a historia laboral, estado de afiliación y demás soportes que se allegan con la presente contestación. **Traslado que se efectuó de manera libre y voluntaria, por parte de la aquí demandante.**
- **No me consta**, en lo que respecta a las demás afiliaciones, ya que se hace referencia a personas jurídicas distintas a mi mandante. En ese sentido, me atengo a lo que sea probado dentro del plenario.

2.10. AL HECHO DECIMO: Es un hecho que contiene varias afirmaciones las cuales me permito responder de la siguiente manera:

- **Es cierto respecto de la afiliación a COLFONDOS S.A.**, afiliación que se hizo efectiva el 01 de noviembre del año 2000 hasta el mes de febrero de 2008, conforme a historia laboral, estado de afiliación y demás soportes que se allegan con la presente contestación. **Traslado que se efectuó de manera libre y voluntaria, por parte de la aquí demandante.**
- **No me consta**, en lo que respecta a las demás afiliaciones, ya que se hace referencia a personas jurídicas distintas a mi mandante. En ese sentido, me atengo a lo que sea probado dentro del plenario.

2.11. AL HECHO DECIMO PRIMERO: No me consta, respecto de las semanas acumuladas de la accionante, toda vez, que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad las semanas cotizadas y el capital ahorrado son las que aparecen registradas en la historia laboral del demandante.

2.12. AL HECHO DECIMO SEGUNDO: No es un hecho sino una apreciación jurídica de la demandante.

2.13. AL HECHO DECIMO TERCERO: No me consta, por cuanto hace referencia a aspectos personales y/o laborales de la demandante, sobre lo cual no tiene injerencia mi representada. Por lo tanto, me atenderé a lo que se pruebe dentro de las presentes diligencias.

2.14. AL HECHO DECIMO CUARTO: No es un hecho sino una apreciación subjetiva de la demandante, carente de todo respaldo probatorio.

2.15. AL HECHO DECIMO QUINTO: No es cierto de la manera cómo se encuentra redactado, respecto a COLFONDOS S.A., toda vez que este hecho se basa en apreciaciones subjetivas, carentes de todo respaldo probatorio, pues si bien es cierto mi representada informo a la accionante sobre los beneficios que tendría afiliarse a un fondo privado, a su vez también le manifestó las desventajas del mismo de manera libre, espontánea y sin ningún tipo de coacción, engaño o desinformación, conforme a lo señalado de manera temeraria por el extremo activo en el presente hecho.

En tal sentido, resulta pertinente advertir que los asesores comerciales de mi representada son debidamente capacitados, en aras de que puedan otorgar a posibles clientes un completa asesoría acerca de los servicios que ofrece, las condiciones, ventajas, desventajas y las modalidades pensionales existentes en el RAIS, brindando información clara y completa a quienes deseen pertenecer al mismo, sin valerse de información engañosa y ventajosa con la que pudiera verse afectada la afiliada. Lo anterior llevó a la accionante de manera libre y voluntaria a realizar la afiliación, teniendo en cuenta que ha permanecido vinculada al RAIS más de 24 años sin manifestar inconformidad alguna, hasta el momento.

En cuanto al monto pensional, debe indicarse que no le era posible para a las administradoras, así como tampoco era una exigencia legal, el brindar una proyección de lo que eventualmente sería la mesada pensional de la demandante, teniendo en cuenta los múltiples factores que en ello influyen, lo que haría inexacto un cálculo pensional desde el momento de la afiliación.

Por lo tanto, lo relacionado en el presente hecho, es información tergiversada que asevera la demandante, por cuanto lo que se logra evidenciar es que si se recibió **asesoría verbal**

No me consta, en lo que respecta a las demás afiliaciones, ya que se hace referencia a personas jurídicas distintas a mi mandante. En ese sentido, me atengo a lo que sea probado dentro del plenario.

2.16. AL HECHO DECIMO SEXTO: No es un hecho sino una apreciación jurídica.

2.17. AL HECHO DECIMO SEPTIMO: No me consta, por cuanto hace referencia a una persona jurídica diferente a mi representada, aunado a que se trata de un hecho sobre el cual COLFONDOS S.A. no tiene conocimiento ni injerencia alguna. En ese sentido, me atengo a lo que resulte probado en el curso del plenario.

2.18. AL HECHO DECIMO OCTAVO: No me consta, por cuanto hace referencia a una persona jurídica diferente a mi representada, aunado a que se trata de un hecho sobre el cual COLFONDOS S.A. no tiene conocimiento ni injerencia alguna. En ese sentido, me atengo a lo que resulte probado en el curso del plenario.

2.19. AL HECHO DECIMO NOVENO: No me consta, por cuanto hace referencia a una persona jurídica diferente a mi representada, aunado a que se trata de un hecho sobre el cual COLFONDOS S.A. no tiene conocimiento ni injerencia alguna. En ese sentido, me atengo a lo que resulte probado en el curso del plenario.

2.20. AL HECHO VIGESIMO: No me consta, por cuanto hace referencia al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, sobre lo cual no tiene injerencia mi representada. Por lo tanto, me atenderé a lo que se pruebe dentro de las presentes diligencias.

2.21. AL HECHO VIGESIMO PRIMERO: No me consta, por cuanto hace referencia a una persona jurídica diferente a mi representada, aunado a que se trata de un hecho sobre el cual COLFONDOS S.A. no tiene conocimiento ni injerencia alguna. En ese sentido, me atengo a lo que resulte probado en el curso del plenario.

2.22. AL HECHO VIGESIMO SEGUNDO: No es un hecho sino una apreciación jurídica de la demandante.

III. A LAS PRETENSIONES

DECLARATIVAS:

3.1. A LA PRIMERA PRETENSIÓN: Ni me opongo ni me allano, al tratarse de una pretensión atribuible a una persona jurídica distinta a mi mandante y no a PORVENIR S.A.

3.2. A LA SEGUNDA PRETENSIÓN: Ni me opongo ni me allano, al tratarse de una pretensión atribuible a una persona jurídica distinta a mi mandante y no a PORVENIR S.A.

CONDENATORIAS:

3.1. A LA PRIMERA PRETENSIÓN: Ni me opongo ni me allano, al tratarse de una pretensión atribuible a una persona jurídica distinta a mi mandante y no a PORVENIR S.A.

3.2. A LA SEGUNDA PRETENSIÓN: Ni me opongo ni me allano, al tratarse de una pretensión atribuible a una persona jurídica distinta a mi mandante y no a PORVENIR S.A.

3.3. A LA TERCERA PRETENSIÓN: Ni me opongo ni me allano, al tratarse de una pretensión atribuible a una persona jurídica distinta a mi mandante y no a PORVENIR S.A.

3.4. A LA CUARTA PRETENSION: Me opongo en su totalidad, a cualquier condena en ejercicio de las facultades extra y ultra petita, por cuanto al no existir derecho sustancial alguno en favor del demandante, no pueden generarse condenas por cualquier otra naturaleza.

3.5. A LA QUINTA PRETENSION: Me opongo en su totalidad, por cuanto al no constituirse razones de derecho válidas para el reconocimiento del derecho en litigio, no habrá lugar a las condenas en perjuicio de mi representada. Contrario a ello, se solicita al juzgador absolver a mi representada de las pretensiones y en su lugar condenar al demandante al pago de costas y agencias en derecho a favor de mi representada por estos conceptos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P.

IV. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO EN QUE SE FUNDA LA DEFENSA DE COLFONDOS S.A.

Afiliación voluntaria, libre y espontánea de la demandante a COLFONDOS S.A.

La afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado por **COLFONDOS S.A.** cumplió con la totalidad de los requisitos legales para su validez por cuanto no existen motivos que soporten la nulidad / ineficacia que pretende la accionante con el presente proceso.

COLFONDOS S.A. tiene establecido un procedimiento de capacitación dirigido a los asesores comerciales, el cual consiste en entregarles todas las herramientas e información, necesarias para que se encuentren de la capacidad de brindar asesoría integra sobre las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS) a los posibles afiliados. Así mismo los usuarios son quienes en últimas manifiestan de manera libre y voluntaria su intención de afiliarse al Fondo de Pensiones Administrado por mi representada.

Lo anterior resulta claramente demostrado toda vez que, al suscribir el formulario de afiliación la demandante dejó constancia que su elección fue efectuada autónomamente, espontánea y sin presiones, que hubiesen podido viciar su consentimiento, tal como consta en los dos formularios de afiliación de fecha

Ahora bien, en relación con el formulario de afiliación previsto por mi representada y suscrito por la demandante al momento de vincularse, el mismo se ajusta a la Ley y contiene la información requerida para el efecto; situación que se corrobora en lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, según el cual el "...formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

(...)

Ahora bien, respecto al vicio en el consentimiento en el contrato de vinculación suscrito entre la demandante y **COLFONDOS S.A.**, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en reciente providencia, dentro del proceso radicado N. 2013-00075, siendo magistrada ponente la Dra. Angela Lucia Murillo Varón, expreso:

“Del formulario aportado se puede concluir que el traslado al fondo PORVENIR S.A., se hizo de manera libre y voluntaria tal como se acredita en el formulario de afiliación.

No se acredita en el proceso ni se enuncio hecho alguno para demostrar que el demandante fue presionada o engañada al momento de suscribir tales solicitudes con lo que se pudiera concluir que su consentimiento estuviera viciado por error de hecho, fuerza o dolo. En este punto la sala establece que las reglas de la experiencia y de la sana critica indica que cuando entre los particulares se suscriben diferentes negocios jurídicos, en virtud de la autonomía de la voluntad, no resulta razonable que algunos de los contratantes presten su consentimiento a compromisos u obligaciones que le causen alguna clase de perjuicios, por lo que no es posible concluir que el demandante no haya recibido alguna clase de información respecto del cambio del régimen pensional, Máxime cuando es deber de quien decide realizar este tipo de actuaciones definir las condiciones y términos de los mismos, las ventajas y desventajas que traerán sus determinaciones. Cabe agregar que en los hechos de la demanda se manifiesta que tuvo una mala asesoría, esto es, que el demandante reconoce que hubo un asesoramiento, ahora la calidad de este para tomar la decisión, que en la actualidad le afecta de manera negativa, no se estableció en el proceso. De otro lado si llegare a decirse que hubo algún tipo de error, este es de derecho, porque acuerdo con la definición doctrinal este se refiere a “la existencia, naturaleza o extinción de los derechos que son objeto del negocio jurídico”, y para el caso en concreto si se observase que el error en el que incurrió el demandante fue por el mal asesoramiento, esto se relaciona con la naturaleza del régimen de ahorro individual que le otorgaba uno derechos diferentes a los que tendría si hubiese permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

Por expreso mandato del artículo 1509 del C.C. el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento de quien lo presta, razón suficiente para revocar la decisión recurrida, Maxime que de un lado las consecuencias del traslado del régimen estaban claramente definidas en los artículos 4 y 5 del artículo 36 de la ley 100 de 1993(...).”

Por otra parte, sobre la afiliación al Sistema General de Pensiones, el artículo 13 de la ley 100 de 1993 (modificado por la ley 797 de 2003), señala:

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

a. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley

c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley.

d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley. (...)

Aunado a lo anterior, cabe resaltar que la demandante no hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación suscrita al Fondo de Pensiones administrado por mí representada, para lo cual debió manifestar por escrito su decisión en ese sentido, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su vinculación según el Decreto 1161 de 1994.

Sobre la asesoría suministrada a la afiliada, es dable advertir que se siguieron los lineamientos legales, para lo cual, es imperioso traer a colación el concepto No. 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superfinanciera, **donde queda claro que no es obligatorio aportar las proyecciones solicitadas y aludidas por la accionante.**

En dicho concepto se señala:

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

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

Adicionalmente, las AFP deben suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En armonía con los principios comentados se han establecido los derechos de los consumidores financieros, dispuestos en el artículo 2.6.10.1.3 del decreto 2555 de 2010 de los cuales destacamos los siguientes:

“1. Ser informados de manera cierta, suficiente, clara y oportuna de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo sistema de administración de multifondos, de las diferentes modalidades de pensión y de los efectos y consecuencias de la no toma de decisiones.

“(…)

“5. Acceder a las herramientas financieras que las administradoras decidan ofrecer con el objeto de permitir al consumidor financiero conocer cálculos preliminares sobre el posible monto de su pensión, de acuerdo con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia. En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual. Con solidaridad deberán ofrecer dichas herramientas.

“6. Recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos, los costos que se generan sobre los mismos, sus derechos y obligaciones, así como sobre los diversos mecanismos de COLFONDOS establecidos para la defensa de sus derechos.

“7. Exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las Administradoras”

Más adelante se agrega, con respecto al deber de información clara y oportuna sobre el valor de la pensión en uno y otro régimen, que:

“Sobre este particular, debe advertirse que no obstante la existencia del deber de asesoría, sólo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, es claro el deber legal de las administradoras de “poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado”, por lo que en vigencia del Instituto de Seguros sociales los traslados Realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones la asesoría podía no contener la ilustración correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión (...) “

Por otra parte, cabe destacar que la afiliación es única y voluntaria, y además se constituya como un deber legal de las empresas administradoras de pensiones admitir a quienes de manera voluntaria soliciten la prestación. Por tanto, no se puede hablar en este caso de error de falta de información, ni vulneración a la libre escogencia de régimen. Contrario a ello, si la accionante actualmente varió su decisión, y encuentra motivos para tratar de cambiar de régimen transcurridos más de **24 años** de vinculación al RAIS, no le es dable invocar y desconocer en este momento su propia elección, pretendiendo la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico que realizó con PLENO CONOCIMIENTO y CONSCIENCIA.

Con base en lo dicho en párrafos anteriores y con respecto a la supuesta falta de información que se atribuye a la promotora comercial de la AFP en el escrito de la demanda, se evidencia que no tiene en consideración la accionante la premisa que regle general que reza que “la ignorancia de la ley no es excusa” según lo establece el artículo 9 del Código Civil.

En ese sentido, el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 establece el deber de asesoría, información y buen concejo que le asiste a las AFP frente al Consumidor Financiero. Por lo cual se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, obligación que la entidad que represento cumplió a cabalidad, teniendo en cuenta que la demandante hace más de **24 años se encuentra vinculada al RAIS.**

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

- **Consideraciones recientes de la Corte Suprema de Justicia sobre las solicitudes de ineficacia de traslado y afiliación, respecto de la necesidad de analizar los elementos de convencimiento y prueba de los que dispone el juzgador. MAXIME QUE DENTRO DEL PRESENTE CASO DEBE REVISARSE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS QUE SE EVIDENCIAN EN EL ESTADO DE CUENTA Y QUE, POR LO TANTO, ES MENESTER REVISAR LA CONVENIENCIA DE AFILIACIÓN AL MOMENTO DE LA AFILIACIÓN, ESTO ES, AÑO 1999.**

Es válido traer a colación sentencia **SL3752-2020** del 15 de septiembre de 2020, bajo radicado No. 73532, Magistrada Ponente Ana María Muñoz Segura, que resolvió recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante ANA ESPERANZA LARA RODRIGUEZ, quien solicitó la declaratoria de nulidad de las afiliaciones efectuadas ante BBVA HORIZONTE, hoy PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., con movilidad entre las mismas entre los años 1998 y 2005. En primera, se denegaron las pretensiones de la demanda y se absolvió a las demandadas, decisión que fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En ese sentido, la vocación de permanencia de evidencia a través de elementos tales como, **los actos de relacionamiento y el traslado horizontal** constante de los afiliados:

“En ese orden de ideas, es dable concluir que, aun cuando no haya certeza de si el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección.”

(...)

*“Dichos comportamientos o **actos de relacionamiento**, en los casos de afiliación, pueden verse traducidos en acciones concretas de los afiliados tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, entre otros.”*

*“A partir de lo expuesto en precedente, se tiene que los **traslados horizontales dentro del Régimen de Ahorro Individual**, es decir los cambios entre administradoras de fondos privados de pensiones, reúnen los elementos propios de unos actos de relacionamiento, lo cual permite suponer que el afiliado desea continuar en dicho régimen, aunque bajo la asesoría y beneficios que le pueda proveer otra administradora de pensiones, las cuales compiten entre sí.” (negrilla fuera de texto).*

*“Incluso, tales actuaciones **presuponen cierto conocimiento de la persona respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios y desventajas y su modo de operar, de ahí que su intención sea firme en continuar aún teniendo la posibilidad eventual de retornar a Colpensiones.**” (negrilla fuera de texto).*

Concluyó la Corte, sentándose un nuevo precedente respecto a las ineficacias de traslado, al precisar que no simplemente el formulario de afiliación es la prueba de la aceptación y/o

ratificación de voluntad de permanencia de los afiliados en el régimen, sino que existen otros elementos que se deben analizar en cada caso en particular.

“Lo anterior, puesto que a través de los actos de relacionamiento que quedaron plenamente acreditados dentro del proceso, esto es, el traslado horizontal constante entre administradoras de pensiones dentro del Régimen de Ahorro Individual, la información, aunque parcial, dio cada uno de los fondos y el regreso permanente a la primera entidad elegida, se puede razonablemente entender la vocación que tenía la accionante de permanecer vinculada en el Régimen de Ahorro y, sobre todo, de no retornar a Colpensiones pese a las prerrogativas con las que allí inicialmente contaba.”

Respecto a los actos de relacionamiento, trajo a colación la corporación, Sentencia CSJ SL413 de 2018, en la cual se precisó:

“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.”

En caso similar, estudiado en sentencia **SL4934-2020** del 07 de diciembre de 2020, bajo radicado No. 82099, Magistrada Ponente Ana María Muñoz Segura, que resolvió recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante YANETH PATRICIA GARCÍA BECERRA, quien solicitó la declaratoria de nulidad de las afiliaciones efectuadas ante PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A., hoy SKANDIA S.A., al haberse denegado las pretensiones de la demanda en sentencia de primera instancia, confirmada en segunda

instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Decide en este caso el tribunal de cierre, NO CASAR la sentencia impugnada, bajo las siguientes consideraciones, entre otras:

*“Lo anterior, **puesto que a través de los actos de relacionamiento que quedaron plenamente acreditados dentro del proceso, esto es, el traslado horizontal constante entre administradoras de pensiones dentro del Régimen de Ahorro Individual, la información, aunque parcial, dio cada uno de los fondos y el regreso permanente a la primera entidad elegida, se puede razonablemente entender la vocación que tenía la accionante de permanecer vinculada en el Régimen de Ahorro y, sobre todo, de no retornar a Colpensiones pese a las prerrogativas con las que allí inicialmente contaba.**” (negrilla fuera de texto)*

*“Se insiste, tales comportamientos tácitos de la accionante no conducen a entender que hubiera existido una perpetuidad en la asimetría de la información, sino que, por el contrario, **un objetivo claro de continuar en este Régimen, asumiendo los beneficios y consecuencias que su decisión traía consigo.**” (negrilla fuera de texto).*

- **El deber de información no es absoluto, la buena fe impone unos límites que permiten dotarlo de contenido, eficacia y precisión.**

Por el fundamento y la importancia que tiene el deber de información en el *iter* contractual, se considera de suma relevancia establecer los límites que le impone la buena fe al deber de información, ya que lo dota de contenido para que así su exigencia no sea abusiva, excesiva e irracional. Es por ello que existen algunos criterios, que a nuestro juicio permiten delimitar el deber de información mediante otros deberes emanados de la buena fe, en aras de fijarle a su contenido eficacia y precisión, a fin de que trascienda del papel meramente formal con el que muchas de las veces se dan por cumplido.

Así las cosas, la exigencia del deber de información no podrá ser tan amplia pues podrían desfigurar los contornos del deber, haciéndolo impreciso al punto que todo deba informarse y por ende devenga en ineficaz; como tampoco demasiado reducida ya que empobrecería la figura, convirtiéndola en un deber meramente formal sin efectos reales sobre el contrato.

- **Diligencia de las partes en el cumplimiento del deber de auto información**

La buena fe requiere un comportamiento libre de toda actitud incorrecta, por ello un comportamiento negligente no podría jamás estar acorde con la corrección exigida por la buena fe, en cuanto es incompatible con el espíritu de honestidad, lealtad y respeto por el interés ajeno, que le son propios. Se exige un comportamiento cuyo patrón directriz es la diligencia como requisito adicional que deriva de la buena fe. En efecto, el criterio de diligencia que caracteriza el principio general de la buena fe limita la extensión de los deberes correlativos que se encuentran a cargo de la contraparte, dentro de ellos el deber de información¹.

En este orden de ideas, la diligencia como límite al deber de información nos permite afirmar que sólo es factible constituirse un incumplimiento del deber de informar sobre la base de que el acreedor de la información se encontraba en una posición de ignorancia excusable y legítima, al propio tiempo que el deudor tenía el deber de informarlo debido a su situación. Por esta razón, una genérica afirmación de ignorancia por parte del acreedor resultará insuficiente para imputar el incumplimiento del deber.

La exigencia de diligencia como límite al deber de información debe conmensurarse a las cualidades del sujeto al que se dirige tal diligencia, lo cual debe analizarse en el caso particular, en el cual se evidencia que la accionante cuenta con formación académica.

La diligencia que emplee el sujeto informado, según el caso en concreto, permite que "el sujeto informante extienda su información en el grado preciso para que esta merezca el calificativo de correcta y su contraparte obtenga con ella un adecuado conocimiento"².

Cada caso en concreto deberá estudiarse a la luz de los presupuestos de la buena fe. Son las circunstancias tanto subjetivas como objetivas que se presenten en la relación comercial las que tendrán que determinar la exigibilidad de un comportamiento diligente del acreedor de la información en la consecución de dicha información, y así, correlativamente delimitan la exigibilidad del cumplimiento del deber de informar al deudor de la información, la cual será más o menos estricta atendiendo a las circunstancias señaladas.

En relación con el tema de traslado de régimen pensional, existe un procedimiento legal establecido en la Circular Externa 019 del 04 de marzo de 1998 de la Superintendencia

¹ G. Meruzzi, *La Trattativa maliziosa*. Op. cit., p.162. J.Llobet Aguado, *El deber de información en la formación del contrato*. Op. cit., p. 72. R. Stiglitz - G. Stiglitz, *Responsabilidad Precontractual incumplimiento del deber de información*. Op. cit., pp. 39 y s.s.

² P.A. Pérez García, *La información en la contratación privada*. Op. cit., p. 174.

Financiera de Colombia, el cual debe ser observado por todas las Administradoras del Sistema General de Pensiones.

*Permitir entonces, la declaración de ineficacia de traslados de personas que, sin pertenecer al régimen de transición, han estado largos años en el RAIS y a última hora perciben que, gracias a los subsidios del Régimen de Prima Media, su pensión podría ser superior en este a la que obtendrían en aquel, no solo es desconocer que la coexistencia de regímenes implica que ninguno de los dos es mejor o peor que el otro, sino también cohonestar con que algunas personas obtengan beneficios que se derivan de esfuerzos en los que no participaron, y cuyo otorgamiento –dada esa circunstancia- **puede llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados que sí lo hicieron.***

El Código General del Proceso en su artículo 167 señala:

“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.”

En el caso que nos ocupa, no es dable trasladar la carga de la prueba, por cuanto, la demandante está haciendo alusión que se presentan vicios en el consentimiento, lo cual no prueba sino simplemente lo afirma sin ningún tipo de soporte probatorio. Máxime teniendo en cuenta que lleva más de **24 años** de afiliación al RAIS.

La Corte Constitucional ha señalado:

“Una de las principales cargas procesales cuando se acude a la administración de justicia, en general, y a la jurisdicción civil, en particular, es la concerniente a la prueba de los hechos que se alegan. La carga de la prueba es un elemento característico de los sistemas procesales de tendencia dispositiva. Se conoce como principio “onus probandi”, el cual indica que por regla general corresponde a cada parte acreditar los hechos que invoca, tanto los que sirven de base para la demanda como los que sustentan las excepciones, de tal manera que deben asumir las consecuencias negativas en caso de no hacerlo³.

³ “Luego de una prolongada evolución, las reglas de la carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales: ‘onus probandi incumbit actori’, al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; ‘reus, in excipiendo, fit actor’, el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y, ‘actore non probante, reus absolvitur’, según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el

(...)

Esta institución pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, “las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”⁴ ⁵

V. **EXCEPCIONES**

EXCEPCIONES DE FONDO

- **CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DEL OBJETO Y DE LA NATURALEZA JURIDICA DE COLFONDOS S.A.**

Se reitera que mí representada ha cumplido desde todo punto de vista las solicitudes realizadas en cuanto a información y tramites que por su naturaleza es obligada a cumplir, encontrándose estas establecidas dentro del marco legal propio de la administración de fondos de pensiones.

- **VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL**

Se hace necesario destacar ante el traslado de Régimen, que la demandante tuvo la posibilidad de hacer uso de los mecanismos dispuestos por la ley para retornar al Régimen de Prima con Prestación Definida y, contándose entre ellos:

- El Derecho de Retracto establecido en el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994.
- La facultad introducida por el artículo 2º de Ley 797 de 2003, respecto del período o año de gracia, donde se otorgó la oportunidad a los afiliados al Sistema General de Pensiones para retornar al Régimen de Prima Media.

demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción”. Corte Constitucional, Sentencia C-070 de 1993.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-733 de 2013.

⁵ Sentencia C-086 de 2016

- Trasladarse al Régimen de Prima cuando le faltaban 10 años para cumplir la edad de pensión.

No obstante, lo anterior, no hizo uso de tales derechos, por lo que resulta inaceptable que aduzca una indebida asesoría o falta de información y menos aún pueda predicarse un interés dañino transcurridos **24 años** de vinculación al RAIS.

Cabe advertir, que a los afiliados les asiste un deber de auto información en cuanto a las condiciones que cada régimen ofrece, el cual se torna ineludible, tratándose de una elección trascendental para su futuro pensional.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION RECLAMADA**

Propongo este medio exceptivo en razón a que, como lo demostraremos en el proceso, no existen en este caso los fundamentos de hecho ni de orden jurídico sobre los cuales se puedan fundamentar los pretendidos derechos alegados en la demanda, que deriven en una obligación para mi representada.

- **FALTA DE TÍTULO Y CAUSA EN LA DEMANDANTE LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL**

Consistente en que los supuestos de hecho exigidos en la norma para el reconocimiento de las pretensiones solicitadas respecto de COLFONDOS S.A., no se dan en el presente caso, tal y como se fundamentó previamente.

- **COBRO DE LO NO DEBIDO**

No existe ningún derecho a favor de la parte demandante, que dé lugar al reconocimiento de las pretensiones que aquí se reclaman a COLFONDOS S.A. y, por ende, a mi representada no le asiste obligación alguna frente a lo pretendido por la accionante.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA**

La comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado la Demandante al Sistema General de Pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra

debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, y que opera tanto para el Régimen de Ahorro Individual como para el Régimen de Prima Media.

Durante todo el tiempo que la Demandante ha estado afiliada al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., mi representada ha administrado los dineros que la misma ha depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, pues COLFONDOS S.A. es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados; adicionalmente, dicha gestión de administración se ve evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual de la Demandante, los cuales se pueden observar en el movimiento de cuenta que se adjunta como prueba a esta contestación.

Ahora bien, en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la Demandante a Colpensiones, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de COLFONDOS S.A., pero NO es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la Demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

Lo anterior se concluye de lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil que habla de los efectos de la declaratoria de nulidad “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca COLFONDOS S.A. debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta

no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo el artículo 1746 habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras, con base en esto debe entenderse que aunque se declare una ineficacia y/o nulidad de la afiliación y se haga la ficción que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y de la seguridad social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y ésta última la comisión de administración al afiliado, toda vez que si la comisión nunca se debió haber descontado, tampoco nunca debieron haber existido rendimientos.

La teoría de las prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse fue puesta de presente por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la Sentencia con Radicado No. 31989 del nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, cuando manifestó que *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”*.

Finalmente, es menester poner de presente que en caso de que se ordene a COLFONDOS S.A. devolver a Colpensiones los aportes de la Demandante, los rendimientos generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de la Demandante, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de mi representada, sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada, realizando el juez una interpretación no acorde con la Constitución ni con la ley, en detrimento del patrimonio de mi representada, vulnerándosele el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito de buena fe por mi representada.

En mérito de todo lo expuesto, me permito proponer la presente excepción con el fin de que en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la Demandante a Colpensiones, sólo sea ordenada la devolución de los aportes más los rendimientos financieros, y en ningún caso se debe obligar a mi representada a devolver conjuntamente los rendimientos y la comisión de administración, toda vez que se trata de prestaciones ya acaecidas, por lo que no puede desconocerse que la cuenta de ahorro individual produjo unos rendimientos gracias a la buena gestión de la AFP, la cual a su vez cobró una comisión para hacer rentar dichos dineros, por lo tanto son conceptos excluyentes, es decir que no se pueden devolver los dos al afiliado, pues no hay causa ni fáctica ni jurídica para hacerlo, toda vez que se estaría desconociendo el trabajo que durante años ha realizado mi representada, vulnerándose a la AFP el derecho a las restituciones mutuas con frutos, intereses y mejoras, y la igualdad de trato en el marco de una relación contractual presidida de buena fe.

- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE**

De conformidad con el artículo 20 de la ley 100 de 1993, tanto en el Régimen de Prima Media como en el de Ahorro Individual el 3% del IBC de los afiliados al Sistema General de Pensiones se destina a pagar la comisión de administración y el SEGURO PREVISIONAL, éste último se le paga mes a mes a una aseguradora para que en caso de que ocurra un siniestro por invalidez o sobrevivencia dicha entidad pague la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez o sobrevivencia.

A su turno, en el artículo 108 de la precitada ley se señalan las reglas y condiciones generales bajo las cuales deben operar "los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes (...)" . Así mismo, el Gobierno Nacional a través de los Decretos 876 y 1161 ambos de 1994, fijó las reglas particulares aplicables al seguro de invalidez y sobrevivencia, respecto de las cuales la Superintendencia Financiera impartió instrucciones a través del Capítulo II numeral 3.2 de la Circular Externa Básica Jurídica 007 de 1996.

Del contexto de las normas enunciadas se infiere que la prestación a cargo de las aseguradoras en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad constituye un componente de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, en la medida en que se concreta al pago de la suma adicional requerida para completar el capital que financie el monto de pensión por estos conceptos, y para que la aseguradora pague dicha suma adicional, mes

a mes la Administradora de Fondos de Pensiones le paga un SEGURO PREVISIONAL proveniente del Ingreso Base de Cotización de los afiliados al Sistema General de pensiones.

Así las cosas, en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual y se condene a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de COLFONDOS S.A., pero NO es procedente que se ordene trasladar lo concerniente a lo que mi representada descontó por SEGURO PREVISIONAL, toda vez que dicho porcentaje fue descontado con base en la Ley y fue girado directamente a la aseguradora prestante del servicio, quien es un tercero de buena fe.

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, se ha pronunciado frente a los terceros de buena fe, cuando se declara la nulidad del negocio jurídico de la siguiente manera:

«De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe. “...los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea– son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que ‘obrando con cuidado y previsión’ se atuvieron a lo que ‘entendieron o pudieron entender’, vale decir, a los términos que se desprenden de la declaración y no a los que permanecen guardados en la conciencia de los celebrantes”.

En armonía con lo anterior, se solicita que mi representada no sea obligada a devolver el valor del SEGURO PREVISIONAL, toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual se descontó dicho seguro y se le pagó a una aseguradora para que en caso de que hubiera existido un siniestro de invalidez o sobrevivencia ésta pagara una suma adicional que financiara las pensiones por dichos conceptos. Así mismo, el SEGURO PREVISIONAL ya fue pagado mes a mes a la aseguradora y mi representada ya está imposibilitada para recobrárselo y devolvérselo a Colpensiones, toda vez que en este caso la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver en el contrato suscrito entre el afiliado y COLFONDOS S.A.

• PRESCRIPCIÓN SIN ACEPTACIÓN DE LA OBLIGACIÓN

En cuanto a la pretensión de nulidad del traslado realizado a COLFONDOS S.A., debe apreciarse que la nulidad de los actos debe invocarse dentro del término expresamente señalado en la ley, que en el presente caso no fue tenido en cuenta por la hoy demandante,

siendo imperioso señalar al despacho que cualquier declaración de nulidad frente a COLFONDOS S.A. estaría actualmente prescrita conforme a lo establecido en el Artículo 1750 del Código de Civil, que dispone que:

“El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.

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

Es así como, si la afiliación al fondo obligatorio de pensiones administrado por COLFONDOS S.A. se llevó a cabo en el año 2000, como consta en el formulario de afiliación; para el momento de presentarse la demanda, esto es en el año 2022, se encontraría vencido el plazo y por ende opero el fenómeno de la prescripción de la acción rescisoria.

En igual forma se encuentra prescrita la acción laboral de tres (3) años, cuyo término se encuentra previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”*

En sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior Sala Civil de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral iniciado por el señor Carlos Cogollo Negrete contra Colpensiones y Porvenir S.A con radicado N° 230013105003201600038-00, se pronuncia frente a la prescripción en las nulidades de la afiliación, estableciendo lo siguiente:

“(…) La tesis de la prescripción tratándose de nulidad, tiene su génesis en:

a. El traslado es un acto jurídico, por cuanto es la manifestación de la voluntad de el demandante con el cual se produce efectos jurídicos, razón por la cual conforme a lo dispuesto dentro del artículo 1742 y 1750 del Código Civil, tal acción es sujeta a prescripción.

b. Si el traslado afecta el Régimen de Transición, NO es óbice para aplicar la imprescriptibilidad, pues la transición tiene carácter de disponible o renunciable, por cuanto la misma Ley 100 de 1993 dispuso la pérdida de este al trasladarse de régimen.

c. Afectación al principio de la sostenibilidad fiscal, toda vez que la estabilidad de las relaciones jurídicas es de orden público.

El término de la prescripción conforme al artículo 150 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social es de 03 años, contados desde el momento en el cual se realizó el traslado”.

De igual manera, en sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pamplona, dentro del Proceso Ordinario Laboral iniciado por el señor Wlida Margarita Becerra contra Colpensiones y Porvenir S.A., con radicado N° 54518311200120170008900, respecto de la prescripción de la acción de nulidad, se indicó:

“En efecto, aquí estamos frente a una controversia relativa a la prestación del servicio de seguridad social, acción que según el artículo 151 del CPL, como todas las que están reguladas en este régimen prescribe en 3 años desde que el derecho se hizo exigible.

(...)

Y entonces concluyo que la prescripción debe contarse desde que se celebró el contrato de afiliación, esto es desde el 1 de agosto de 2003 cuando dicha afiliación se hizo efectiva, porque sin lugar a dudas este momento, este acto jurídico, este contrato jurídico, es el que el demandante dice estar viciado; entonces una vez celebrado, una vez las dos partes quedaron obligadas por ese contrato, es que surge el interés y el derecho para cada parte de anularlo y desde ahí debe contarse el tiempo para proponer la nulidad.

Entonces si miramos desde esta fecha que se hizo efectiva la afiliación, 1 de agosto de 2003, hasta la fecha que se presentó la presente demanda han transcurrido 14 años, por lo tanto, operó este fenómeno de la prescripción de la acción. Además de esto, de la clara operatividad del art 151 del CPL, para llegar a esta determinación se debe tener en cuenta lo siguiente:

- *Que el actor no es beneficiaria del régimen de transición, casos en los cuales la Sala Laboral de la Corte ha resuelto de manera uniforme sobre la nulidad del traslado sin tocar el tema de la prescripción.*
- *Que aquí no se está contravirtiendo el reconocimiento de la pensión, derecho que a la luz del art 48 es irrenunciable e imprescriptible, aquí lo que se debate es la nulidad del traslado de régimen por vicios del consentimiento a pesar de que el actor pudo haber obtenido dicho traslado si lo hubiera presentado oportunamente ante Colpensiones, esto es, como máximo en diciembre de 2007 antes de cumplir los 47 años.*

- *También se debe analizar que la prescripción de las acciones es una institución de orden público y de obligatorio cumplimiento, según esta expresamente consagrado en el art 13 del CGP institución que apunta principalmente a la COLFONDOS de la seguridad jurídica tal y como se reiteró en las sentencias SC-10304 de 2014, SU-047 de 1999 y SU-264 de 2015.*
- *De otra parte también está en juego el principio de sostenibilidad fiscal y el de eficiencia pensional, por cuanto como se precisó en la sentencia C- 1024 de 2004, el plazo fijado en la ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003 para trasladarse de régimen, tiene como finalidad evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima media lo que llevaría a poner en riesgo el derecho a la pensión del resto de cotizantes que con tiempo anterior y suficiente tiempo han abonado todos sus esfuerzos, sus cotizaciones, a la bolsa común que respaldará la pensión de todos ellos.*
- *También se destaca que la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia a través de las sentencias de tutela STL-5465 y STL-1477 de 2018, STL-1366 de 2017 y STL-4593 de 2015, ha determinado que es razonable jurídicamente que se declare la prescripción de la acción de nulidad del traslado en materia pensional del RPM al RAIS, es decir la corte lo que dijo en estos precedentes, (...) casos en los que los jueces y los tribunales declararon la prescripción de la acción la Corte dijo que la decisión que tomaron estos jueces fue razonada y ajustada a derecho.*

También es importante traer a colación que, en la misma sentencia confirmada por el Tribunal superior del Distrito Judicial de Pamplona, dentro del Proceso anteriormente mencionado instaurado por el señor Wlida Margarita Becerra contra Colpensiones y Porvenir S.A., con radicado N° 54518311200120170008900, respecto de la prescripción de la acción de nulidad, este indicó:

“Se tiene que al tenor del artículo 1741 de c.c. la nulidad de los actos jurídicos o de los contratos es absoluta cuando se produce por tener un objeto o causa ilícita o por falta de las formalidades que las leyes prescriben para su validez entre tanto que cuando la nulidad tiene su génesis en un hecho diferente como sería el vicio de un consentimiento solo se genera nulidad relativa, a su vez el artículo 1750 prevé que para deducir la rescisión en los eventos que se alegue la ocurrencia de error o dolo se cuenta con un plazo de 4 años contados desde el día de la celebración del acto o contrato, dice la norma “ el plazo para pedir la rescisión dura 4 años, este cuatrienio se contara en el caso de violencia desde el día en que esta hubiera cesado, en el caso de error o de

dolo desde el día de la celebración del acto o contrato, de otro lado el artículo 1743 ibídem dispone que la nulidad relativa se puede sanear “ por el paso del tiempo o por ratificación de las partes”.

En este orden si el señor afiliado consideraba que existió un vicio en el consentimiento en ese acto jurídico de afiliación por motivos de seguridad jurídica debió alegarlo dentro de los 4 años siguientes a su hechura, caso de no hacerlo se sana nulidad, de lo contrario se sujetarían las administradoras a una permanente incertidumbre, sobre sus afiliados y las obligaciones reales que respecto de estos tienen un determinado momento.

De esta manera teniendo en cuenta que la vinculación del demandante a PORVENIR S.A. se dio el 27 de junio de 2003 tenía plazo para demandar su nulidad hasta el 27 de junio de 2007 termino al que claramente no se dio cumplimiento, adviniendo la prescripción de la acción como lo concluyó la Juez Aquo.

Se hace necesario precisar que el derecho a la pensión es de naturaleza imprescriptible pudiéndose verificar su reclamo en cualquier tiempo así como que tal naturaleza de imprescriptible por ser la pensión de tracto sucesivo se transmite a la revisión del monto de la pensión cuando la base económica no se ajusta a derecho, así lo ha manifestado la CSJ entre otras sentencias 4638 de 2018 y 738 del mismo año; el presente litigio no se remite a la adquisición del derecho pensional como tal o a su liquidación, si no a la nulidad de la afiliación a uno de los regímenes vigentes sin que pueda afirmarse que ella es imprescriptible, no puede identificarse la elección que hace el trabajador de pertenecer al RAIS o al RPM y las diferencias económicas que se puedan reportar en la pensión con el derecho mismo, acertó que no fue rechazado por el órgano de cierre especializado en sentencia STL 4593 DE 2015, téngase en cuenta que a partir de la ley 100 de 1993 se crearon en materia de pensiones dos regímenes solidarios que se excluyen cada uno con características propias, razón por la que resulta equivocado establecer como premisa que uno de ellos por sí y en si resulta más favorable o beneficiario para el trabajador, importante remitirnos sobre estas características a las consideraciones que realizó la corte constitucional en sentencia c – 86 de 2002, dijo la corte:

“ los dos regímenes que conforman el sistema general de pensiones el de RPM y el RAIS, presentan cada uno rasgos sobresalientes especiales que permiten diferenciarlos entre sí, entre otros lo relativos a la edad de jubilación, en el número de semanas de cotización exigidas para acceder a la pensión mínima y en los factores que determinan el monto de la pensión y que fueron ya clara y ampliamente definidos por la corte constitucional, descritas las anteriores características para la corte se resalta que es claro que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar

el equilibrio cuota prestación, si no la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además como porque el régimen de prestación de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados, sino todo lo contrario se trata a un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión, de ahí se resalta que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de la pensión futura esto es las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el derecho que las causa, es apenas lógico que en el RAIS la integración del capital suficiente para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, invalidez y sobreviviente dependan en lo que concierne al aporte del trabajador únicamente su propio esfuerzo ahorrativo incrementado con su correspondientes incrementos financieros así fue concebido este sistema por el legislador y por ello se denomina Régimen de Ahorro Individual caracterizado porque las pensiones se financian con el ahorro proveniente de las contribuciones hechas por los trabajadores que en su conjunto forman un capital autónomo que es administrado por los fondos privados de pensiones, la circunstancia de que el legislador no haya previsto la participación de otras personas distintas al trabajador en la conformación de su cuenta de ahorro individual no puede ser interpretada como una vulneración del principio constitucional de solidaridad a la seguridad social, por cuanto al esquema del RAIS adoptado por el legislador en desarrollo de su libertad configurativa se resalta y fundamenta en el esfuerzo individual y personal del afiliado el cual se agrega al aporte del empleador cuando se trata de trabajadores dependientes tal como lo preceptúa el literal a del artículo 60 de la ley 100 de 1993. Así en el subsistema de prima media con prestación definida los afiliados obtendrán las pensiones establecidas en la ley de un fondo común de naturaleza pública que están constituidos por sus aportes y sus rendimientos al paso que en el RAIS las pensiones dependerán del ahorro proveniente de las cotizaciones individuales y sus respectivos rendimiento financieros, razón por la cual su cuantía está determinada por el monto de los aportes realizados, capitalizados en una cuenta de ahorro pensional de cada afiliado”.

Así en conclusión se tiene que la naturaleza dual, solidaria al sistema de pensiones vigente con sus distintas regulaciones y características que determinan la no equiparación de la pensión que en cada caso finalmente recibe el ciudadano no estructura una violación al derecho imprescriptible de la pensión.”

- **BUENA FE DE PORVENIR S.A.:**

Consistente en que COLFONDOS S.A. siempre ha actuado con la buena fe que se presume de toda persona natural y jurídica por mandato constitucional, de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política; en la relación con la afiliación que vinculó a la hoy demandante.

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE TRASLADO DE APORTES Y RENDIMIENTOS:**

Dentro del presente asunto, es dable advertir que la demandante se encuentra actualmente afiliada a PROTECCION S.A., Por lo tanto, mi representada según prueba anexa trasladó la totalidad de aportes y rendimientos, encontrándose la cuenta de ahorro individual de la señora **LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL** en cero.

De acuerdo con el problema jurídico que se debate dentro de la litis, mi mandante no está llamada a responder, máxime que la cuenta de ahorro individual se encuentra en ceros.

- **COMPENSACIÓN**

En caso de ser obligada mi representada al pago de alguna de las condenas invocadas por la parte accionante, solicito se compense dicha suma de dinero con cualquier otra que se le hubiere pagado a la demandante.

- **INNOMINADA o GENÉRICA:**

Es decir, la declaratoria de cualquier excepción que resulte probada en el curso de este proceso. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso.

VI. PRUEBAS

Sírvase señor Juez decretar y practicar las siguientes pruebas:

6.1 DOCUMENTALES

- Resumen de semanas cotizadas
- Estado de afiliación
- SIAFP

6.2. INTERROGATORIO DE PARTE

Sírvase Señor Juez, fijar fecha y hora para que la demandante **LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL** en forma personal absuelva el interrogatorio que le formularé bien sea por escrito en sobre cerrado o verbalmente durante la audiencia pública respectiva.

VII. ANEXOS

Con la presente contestación a la demanda anexo:

- Todos los documentos relacionados en el acápite de pruebas de esta demanda.
- Escritura Pública

VIII. PETICIÓN FORMAL

Solicito a su despacho, dar por contestada la demandada, al reunir los requisitos formales del Artículo 31 de la Ley 712 del 2001, y fijar fecha para la realización de la audiencia de conciliación obligatoria, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio.

IX. NOTIFICACIONES

- A la demandada **COLFONDOS S.A.** en la calle 67 No. 7-94 Piso 19, de la ciudad de Bogotá D.C.
- El suscrito apoderado las recibirá en la secretaría de su Despacho o en la ciudad de Bucaramanga en la carrera 29 # 45 - 45 oficina 908 Edificio Metropolitan de Bucaramanga, teléfono 6474031 – gustavo.garcia@gustavogarciayasociados.com

De usted,



CARLO GUSTAVO GARCIA MENDEZ

C.C. 91.475.103 de Bucaramanga

T.P. 96.936 del Consejo Superior de la Judicatura

MEMORIAL CONTESTACIÓN LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL 2023-640

Astrid Paez - Legal Colombia <astridpaez@legal-colombia.com>

Lun 17/07/2023 16:51

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - N. De Santander - Pamplona <j01cctopam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Luis Carlos Pereira Jimenez

<notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>; notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

<notificacionesjudiciales@porvenir.com.co>; serviciocliente@colfondos.com.co

<serviciocliente@colfondos.com.co>; cesarcontreras633@hotmail.com <cesarcontreras633@hotmail.com>

 1 archivos adjuntos (7 MB)

CONTESTACIÓN LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL.pdf;

Buenos tardes

Doctores del Juzgado 1 Laboral del Circuito

Pamplona- Norte de Santander

REF: LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL VS PROTECCIÓN RAD: 2023-640

En mi calidad de apoderada de la AFP PROTECCIÓN S.A., encontrándome dentro del término legal, me permito presentar contestación de la demanda dentro del proceso en referencia.

Adicional a lo anterior, copio el presente correo a la parte actora y a las demandas

Cordialmente,



DR. MARYORI ASTRID PAEZ LEÓN

Abogada Especialista

PBX 7449877 / 3153544478

Dirección: Cra. 7a No.16 -56 Oficina 702

Bogotá D.C. - Colombia

www.legal-colombia.com

Doctora
MARIA TERESA LÓPEZ PARADA
Juez Primero (01) Civil Circuito
Pamplona

REF: ORDINARIO LABORAL LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL contra: PROTECCIÓN Y OTROS No. 2023-640

1

MARYORI ASTRID PÁEZ LEÓN, identificada con la C.C. 52.953.654 de Bogotá, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No 280.696 del C. S. de la J, con domicilio en la ciudad de Bogotá, en mi condición de abogada inscrita en el certificado de Cámara de Comercio de la Sociedad Legal Counselors Business & Services Colombia, quien funge como apoderado del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., conforme consta en la escritura pública No. 325 de fecha 08 de abril de 2021, encontrándome dentro del término legal, me permito CONTESTAR la demanda interpuesta por la señora **LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL**, en los siguientes términos:

HECHOS

1. Es cierto, conforme a la documental que reposa en el expediente.
2. No me consta. Por ser una afirmación de la demandante le corresponde a ésta demostrar su dicho.
3. No me consta. Por ser una afirmación de la demandante le corresponde a ésta demostrar su dicho.
4. No me consta. Por ser una afirmación de la demandante le corresponde a ésta demostrar su dicho.
5. No me consta. Por ser una afirmación de la demandante le corresponde a ésta demostrar su dicho.
6. No me consta. Por ser una afirmación de la demandante le corresponde a ésta demostrar su dicho.
7. No me consta, por ser una afirmación frente a un tercero (COLFONDOS).
8. Es cierto con respecto a mi representada, en lo demás **no me consta**
9. Es cierto.
10. Es cierto.
11. No me consta. Por ser una afirmación de la demandante le corresponde a ésta demostrar su dicho.

12. No es cierto con respecto a mi representad , toda vez que el traslado de administradora pensional estuvo precedido de información directa, clara, precisa, de fondo, veraz, oportuna y suficiente en relación con los efectos jurídicos, las consecuencias generadas por el traslado de régimen, las prestaciones que otorga, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas y desventajas y en general todo lo ateniende a la regulación que en materia pensional expide el Gobierno Nacional.

2

13. No es cierto, con respecto a mi representada, toda vez que la asesoría brindada al momento de la afiliación se realizó con una explicación motivada donde se analizaba el caso concreto. Se expuso con precisión las características de los regímenes pensionales que conforman el Sistema General de Pensiones, puntualizando las del R.A.I.S, y de esta manera se acompañaba de cálculos de manera verbal, y proyecciones mediante el sistema de cálculos de mesadas comparativas.

Es importante precisar que las proyecciones de la posible mesada pensional están basadas en la información aportada en ese momento por el afiliado, aclarando que estos cálculos pueden variar sustancialmente con el transcurrir del tiempo, en cuanto a salario, estado civil y número de hijos, haciendo que las condiciones pensionales varíen de manera sustancial de modo tal que se hace necesario que se vuelvan a realizar en el momento de conceder el reconocimiento pensional.

14. Es cierto.

15. No es cierto, toda vez que los asesores cuentan con instrucciones precisas sobre la información exacta y verás que debe suministrarse a los afiliados.

16. No es cierto. Protección S.A., realizó campañas masivas a través de los distintos medios de comunicación (radio, prensa, tv, etc.) para informar a sus afiliados del plazo límite para trasladarse de régimen y de la conveniencia o no de permanecer afiliados al fondo de pensiones.

17. Es cierto.

18. No me consta, por ser una afirmación frente a un tercero (COLPENSIONES).

19. No es cierto, los asesores de las AFP PROTECCIÓN S.A., fueron diligentes al brindar información verbal al accionante respecto a las diferencias entre el RPM y el RAIS en lo que concierne a la modalidad pensional, el cambio de la mesada pensional y demás aspectos relevantes para que la actora de manera libre y voluntaria una vez estuviera bien informado adoptara su decisión de suscribir el formulario de afiliación.

20. No es cierto, toda vez que la demandante optó por afiliarse a la AFP PROTECCIÓN S.A. una vez que los asesores suministraron información precisa, veraz y de fondo sobre el traslado de régimen, sus desventajas, ventajas y

diferencias con el RPM y con esta asesoría la actora de manera libre y voluntaria decide afiliarse suscribiendo la solicitud de vinculación en 2008.

PRETENSIONES

DECLARACIONES

3

1. Me opongo , toda vez que el traslado que realizó la demandante a la AFP PROTECCIÓN S.A, estuvo precedido de información clara, precisa , completa, por cuanto la señora **LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL** , se vinculó a la AFP PROTECCIÓN S.A., de manera libre y voluntaria, afiliación que se materializó mediante el diligenciamiento y firma del correspondiente formulario de suscripción, el cual se encuentra revestido de legalidad, donde no se advierte algún error, dolo o fuerza que vicie el consentimiento de la actora, ni engaño en su buena fe y por ende devenga la ineficacia de la vinculación.
2. Me opongo, toda vez que la demandante optó por afiliarse a la AFP PROTECCIÓN S.A. una vez que los asesores suministraron información precisa, veraz y de fondo sobre el traslado de régimen, sus desventajas, ventajas y diferencias con el RPM y con esta asesoría la actora de manera libre y voluntaria decide afiliarse suscribiendo la solicitud de vinculación en 2008.

CONDENATORIAS

1. Me opongo, por cuanto no se ha probado vicio de consentimiento o situación anómala que invalide el contrato suscrito entre la señora **LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL** a la AFP PROTECCIÓN S.A., haciendo improcedente la solicitud deprecada.
2. Me opongo, por cuanto no se ha probado vicio de consentimiento o situación anómala que invalide el contrato suscrito entre la señora **LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL** a la AFP PROTECCIÓN S.A., haciendo improcedente la solicitud deprecada.
3. NO ME ES DADO PRONUNCIARME, toda vez que se trata de una pretensión frente a un tercero (COLPENSIONES)
4. Me opongo a esta condena en lo que respecta a mi representada por cuanto las pretensiones de la demanda deben ser claras y precisas más aun cuando se actúa por intermedio de apoderado judicial.
5. Me opongo a que mi mandante sea condenada en costas judiciales y agencias en derecho, por cuanto al no haber condena alguna en contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., no es procedente dicha pretensión

DOCUMENTALES EN PODER DE LA PARTE DEMANDADA FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.

Respecto a esta solicitud de la parte demandante, me permito manifestar al despacho que teniendo en cuenta que inicialmente la AFP era DAVIVIR S.A., la que posteriormente fue absorbida por SANTANDER, que para el año 2008 pasa a ser ING y a partir del 1º. de enero del 2013 comenzó a operar la compañía integrada bajo la denominación de PROTECCIÓN S.A., como entidad absorbente de ING pensiones y Cesantías, con la contestación de la demanda se están aportando las documentales obrantes en su poder.

4

Frente a los documentos mediante los que se informó a la señora de las ventajas, desventajas, proyecciones pensionales y efectos del traslados de régimen de pensiones, la suscrita informa que al momento de la afiliación, se realizó la asesoría de manera verbal, toda vez que, a la fecha en que sucedieron los hechos, no existía la obligación alguna para las AFP'S de dejar constancia por escrito de la información otorgada, por lo que mi representada no cuenta con soportes más allá de lo anexado con la contestación de la demanda

HECHOS Y RAZONES DE DERECHO QUE FUNDAMENTAN LA DEFENSA

En diciembre de 1999, la señora **LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL**, solicitó de manera libre y voluntaria el traslado de régimen a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR

En noviembre de 2000, la señora **LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL**, solicitó de manera libre y voluntaria el traslado de administradora a la AFP COLFONDOS

Lo cierto es, que, dentro del formulario de solicitud de vinculación suscrito por la demandante, la misma señaló **VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN** *“hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la administradora de fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.*

Por su parte el Decreto 692 de 1994, señala:

“Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. *La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.*

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

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

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar pre impresa
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la **decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.** El formulario puede contener la leyenda pre impresa en este sentido..." (Negrillas fuera de texto).

Lo anterior demuestra el deseo de permanecer afiliada al régimen de ahorro individual aceptando las condiciones que regulan este régimen.

Para marzo de 2008, decide de manera libre y voluntaria trasladarse a la AFP PROTECCIÓN.

Así mismo, no se evidencia que exista ningún tipo de vicio de consentimiento, como error, dolo o fuerza que anule el consentimiento de la actora y por ende devenga la nulidad de la vinculación.

Así las cosas, es claro que la demandante recibió información detallada, clara, precisa y concisa sobre las ventajas y desventajas de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Por todo lo anterior se puede concluir que la afiliada no suministra prueba alguna del error de hecho o de derecho que vicie el consentimiento, más allá de afirmarlo; contrariando los propios actos, al existir manifestación de voluntad expresa en la firma del formulario de afiliación.

SOBRE LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y SU RECUPERACIÓN.

De conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, existe un régimen excepcional para aquellas personas que al 1º de abril de 1994 contaran con 35 años de edad en el caso de las mujeres, 40 en el caso de los hombres o 15 años o más de servicios cotizados, evento en el cual pueden pensionarse en las condiciones que señalaban las normas que les resultaban aplicables en materia pensional antes de esa fecha, específicamente en cuanto a la edad de pensión, tiempo de cotización y el monto de la pensión de vejez.

6

Según lo señalan los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dichos beneficios se pierden si el afiliado decide trasladarse del régimen de prima media al de ahorro individual.

Sin embargo, en la Sentencia C-789 de 2002, la Corte Constitucional, en aras de proteger la inminencia de los derechos adquiridos así como otros aspectos de orden constitucional, determinó que aquellos afiliados que al 1º de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios, a pesar de que se hubieran trasladado al Régimen de Ahorro Individual, si deciden retornar al Régimen de Prima Media se les puede aplicar el régimen de transición, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) que trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y b) que dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media.

Ahora bien, la Ley 797 del 29 de enero de 2003 modificó los términos de permanencia para efectos de trasladarse entre regímenes estableciendo una permanencia mínima de 5 años.

Así mismo, señaló una restricción para aquellas personas a las que les falten 10 años o menos para cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, impidiéndoles trasladarse, restricción que empezaría a operar después de un año de vigencia de esta Ley, es decir, a partir del 29 de enero de 2004.

En concordancia con dicha norma, el 28 de diciembre de 2003, mediante Decreto 3800, el gobierno Nacional reglamentó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, advirtiendo que a las personas que al 28 de enero de 2004 les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podían trasladarse por una única vez entre regímenes hasta dicha fecha.

Igualmente, en el artículo 3º desarrolló lo concerniente a la recuperación del régimen de transición, advirtiendo que a las personas que al 1º de abril de 1994 tuvieran 15 o más años de servicios prestados o de semanas cotizadas les será aplicable el régimen de transición, si deciden trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y si, además de trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual, ese saldo no resulta inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez en caso de haber permanecido en el Régimen de

Prima Media, incluyendo los rendimientos que se hubieran obtenido de haber permanecido afiliado en el Régimen de Prima Media.

Mediante la sentencia C-1024 del 20 de octubre de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, *“bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”* (es decir quienes al 1º de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios o cotizaciones).

7

En este orden de ideas, en el evento en que no se reúnan las condiciones del artículo 3º del Decreto 3800, las personas con 15 o más años de servicios o cotizaciones al 1º de abril de 1994, que son las destinatarias de esta norma, no recuperan el régimen de transición y, en consecuencia, su traslado en cualquier tiempo del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media no resulta viable.

Ahora bien, para el traslado de régimen pensional, por recuperación del Régimen de Transición, es necesario que la administradora a la que la persona se encuentra afiliada, remita toda la información al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, incluida la historia laboral, a fin de adelantar el estudio correspondiente para determinar la procedencia del traslado. Igualmente es necesario que las administradoras informen oportunamente a sus afiliados si el traslado resulta viable y si con éste se recupera el régimen de transición, lo que les permitirá efectuar la mejor elección de acuerdo con sus intereses.

Sin embargo, resulta del caso precisar que, la confirmación del cumplimiento de lo señalado en el literal b) del artículo 3º del Decreto 3800 de 2003 debe hacerla el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES de manera previa al traslado, advirtiendo en todo caso que de no proceder el traslado, el afiliado deberá permanecer en el Régimen de Ahorro Individual, quedando el reconocimiento de las prestaciones a las que eventualmente tenga derecho a cargo de la sociedad administradora.

Finalmente, es importante señalar que el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 3995 de 2008 (reglamentario de los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993), determinó los parámetros que debe atender el Instituto de Seguros Sociales para llevar a cabo el cálculo al que se ha hecho alusión en la presente contestación.

No obstante, está en manos de COLPENSIONES, determinar la viabilidad de traslado del demandante.

En el caso en estudio, se tiene que a la fecha la señora **LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL** la actualidad cuenta con 59 años, por lo que no sería posible efectuar el traslado de régimen por traslado normal. Sin embargo, al aplicar lo establecido en las Sentencias C-1024 de 2004, C-789 de 2002 y SU 062 de 2010 y considerando

que la señora PARADA CARVAJAL ha presentado solicitud de traslado a COLPENSIONES, se procedería a verificar los siguientes requisitos de manera anticipada al requerimiento que dicha entidad debería efectuar:

- a) Tener a 1º de abril de 1994, 15 años de servicios prestados o cotizados, equivalentes a 750 semanas.
- b) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media.

8

Así las cosas, la AFP PROTECCIÓN validó si la demandante cumplía con los requisitos para regresar al régimen de transición, evidenciando que la señora LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL, al 1 de abril de 1994, contaba con 39 años y no acreditaba las 750 semanas cotizadas, al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social, evidenciando que la misma no era beneficiaria del régimen de transición.

En conclusión para la procedencia del traslado de la demandante como quedó expuesto en acápites precedentes, el único condicionamiento para que su traslado de Régimen sea viable, es acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 3800 de 2003, en concordancia con el 3995 de 2008.

Así las cosas, las pretensiones incoadas no están llamadas a prosperar, toda vez que la vinculación de la demandante a la AFP PROTECCIÓN S.A., no se encuentra viciada de nulidad.

Por todo lo anterior, se debe absolver a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda siguiendo los lineamientos establecidos en la Ley y la Jurisprudencia citada.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. DECLARACIÓN DE MANERA LIBRE Y ESPONTÁNEA DE LA DEMANDANTE AL MOMENTO DE LA AFILIACIÓN A LA AFP.

La demandante eligió a mi representada de manera libre y voluntaria y sin presiones, siendo su decisión vincularse al RAIS, ratificándolo con sus actuaciones y permanencia en el mismo.

Por lo anterior, las pretensiones incoadas no están llamadas a prosperar, toda vez que la vinculación del demandante a PROTECCIÓN S.A., no se encuentra viciada de nulidad.

2. BUENA FE POR PARTE DE AFP PROTECCIÓN S.A.

La demandada, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ha actuado con la más absoluta buena fe frente a la afiliación de la señora **LIGIA TERESA**

PARADA CARVAJAL, ya que como antesala del traslado de la demandante a la AFP PROTECCIÓN S.A. se le brindó a la actora información verás oportuna y suficiente sobre las ventajas y desventajas de trasladarse de régimen, decidiendo de manera libre y voluntaria suscribir su vinculación de fecha marzo de 2008.

3. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA.

9

La comisión de administración es aquella que cobran las AFP'S para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado la demandante al Sistema General de Pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, y que opera tanto para el Régimen de Ahorro Individual como para el Régimen de Prima Media.

Ahora bien, en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de PROTECCIÓN, pero NO es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

Lo anterior se concluye de lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil que habla de los efectos de la declaratoria de nulidad “La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho **para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo**; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. **En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias**, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliaciones que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca PROTECCION debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo el artículo 1746 habla de **las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras**, con base en esto debe entenderse que aunque se declare una ineficacia y/o nulidad de la afiliación

y se haga la ficción que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

10

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y de la seguridad social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y ésta última la comisión de administración al afiliado, toda vez que si la comisión nunca se debió haber descontado, tampoco nunca debieron haber existido rendimientos.

La teoría de las prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse fue puesta de presente por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la Sentencia con Radicado No. 31989 del nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, cuando manifestó que “Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida

Enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”.

Finalmente, es menester poner de presente que en caso de que se ordene a PROTECCIÓN devolver a Colpensiones los aportes de la demandante, los rendimientos generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de mi representada, sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada, realizando el juez una interpretación no acorde con la Constitución ni con la ley, en detrimento del patrimonio de mi representada, vulnerándosele el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito de buena fe por mi representada.

En mérito de todo lo expuesto, me permito proponer la presente excepción con el fin de que en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones, sólo sea ordenada la devolución de los aportes más los rendimientos financieros, y en ningún caso se debe obligar a mi representada a devolver conjuntamente los rendimientos y la comisión de administración, toda vez que se trata de prestaciones ya acaecidas,

por lo que no puede desconocerse que la cuenta de ahorro individual produjo unos rendimientos gracias a la buena gestión de la AFP, la cual a su vez cobró una comisión para hacer rentar dichos dineros, por lo tanto son conceptos excluyentes, es decir que no se pueden devolver los dos al afiliado, pues no hay causa ni fáctica ni jurídica para hacerlo, toda vez que se estaría desconociendo el trabajo que durante años ha realizado mi representada, vulnerándose a la AFP el derecho a las restituciones mutuas con frutos, intereses y mejoras, y la igualdad de trato en el marco de una relación contractual presidida de buena fe.

11

4. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE.

De conformidad con el artículo 20 de la ley 100 de 1993, tanto en el Régimen de Prima Media como en el de Ahorro Individual el 3% del IBC de los afiliados al Sistema General de Pensiones se destina a pagar la comisión de administración y el SEGURO PREVISIONAL, éste último se le paga mes a mes a una aseguradora para que en caso que ocurra un siniestro por invalidez o sobrevivencia dicha entidad pague la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez o sobrevivencia.

A su turno, en el artículo 108 de la precitada ley se señalan las reglas y condiciones generales bajo las cuales deben operar "los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes (...)". Así mismo, el Gobierno Nacional a través de los Decretos 876 y 1161 ambos de 1994, fijó las reglas particulares aplicables al seguro de invalidez y sobrevivencia, respecto de las cuales la Superintendencia Financiera impartió instrucciones a través del Capítulo II numeral 3.2 de la Circular Externa Básica Jurídica 007 de 1996.

Del contexto de las normas enunciadas se infiere que la prestación a cargo de las aseguradoras en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad constituye un componente de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, en la medida en que se concreta al pago de la suma adicional requerida para completar el capital que financie el monto de pensión por estos conceptos, y para que la aseguradora pague dicha suma adicional, mes a mes la Administradora de Fondos de Pensiones le paga un SEGURO PREVISIONAL proveniente del Ingreso Base de Cotización de los afiliados al Sistema General de pensiones.

Así las cosas, en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual y se condene a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de PROTECCIÓN, pero NO es procedente que se ordene trasladar lo concerniente a lo que mi representada descontó por SEGURO PREVISIONAL, toda vez que dicho porcentaje fue descontado con base en la Ley y **fue girado directamente a la aseguradora prestante del servicio, quien es un tercero de buena fe.**

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, se ha pronunciado frente a los **terceros de buena fe**, cuando se declara la nulidad del negocio jurídico de la siguiente manera:

«De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe. “...los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea– son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que ‘obrando con cuidado y previsión’ se atuvieron a lo que ‘entendieron o pudieron entender’, vale decir, a los términos que se desprenden de la declaración y no a los que permanecen guardados en la conciencia de los celebrantes”.

12

En armonía con lo anterior, se solicita que mi representada no sea obligada a devolver el valor del SEGURO PREVISIONAL, toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual se descontó dicho seguro y se le pagó a una aseguradora para que en caso que hubiera existido un siniestro de invalidez o sobrevivencia ésta pagara una suma adicional que financiara las pensiones por dichos conceptos. Así mismo, el SEGURO PREVISIONAL ya fue pagado mes a mes a la aseguradora y mi representada ya está imposibilitada para recobrárselo y devolvérselo a Colpensiones, toda vez que en este caso **la aseguradora es un tercero de buena fe** que nada tuvo que ver en el contrato suscrito entre el afiliado y PROTECCIÓN.

5. PRESCRIPCIÓN

De todos y cada uno de los derechos reclamados y por el simple transcurso del tiempo, para el momento de la presentación de la demanda, en los términos del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicional a ello, y en lo que se refiere a prestaciones periódicas, este término se computa a medida que éstas se vayan haciendo exigibles, solicito que se declare la prescripción respecto de las mismas, principalmente en lo que se refiere a la afiliación de la demandante al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, toda vez que la misma se realizó en marzo de 2008

6. EXCEPCIÓN GENÉRICA (ART. 282 C.G.P.)

Consiste esta excepción en que, si al efectuarse un estudio detallado y una valoración conjunta de la prueba, la juez encontrare probada alguna excepción la misma deberá ser declarada al proferirse la sentencia de manera oficiosa conforme lo establece el Artículo 282 del C.G.P.

Por lo anterior solicito a usted señora Juez, declarar probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y alegadas con el presente escrito.

PRUEBAS

Como medio de prueba, solicito que se decreten, practiquen y se tengan como tales las siguientes:

I. DOCUMENTALES:

- ❖ Copia del formulario de afiliación a la AFP PROTECCIÓN.
- ❖ Historia laboral
- ❖ Reporte de cuenta

II. INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito a la Señora Juez, se sirva citar en su despacho a la demandante señora **LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL**, para que absuelva interrogatorio oral o por escrito que le formularé con base en los hechos relacionados con el proceso, de conformidad con el artículo 202 del C.G.P.

PETICIÓN ESPECIAL

Debido a que la vinculación inicial ocurrió hace más de 12 años, solicito a la señora Juez que en el evento de que mi mandante encuentre en el archivo de PROTECCIÓN S.A, otro documento que nos permita hallar la verdad real en el presente asunto, se sirva admitirla en la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

ANEXOS

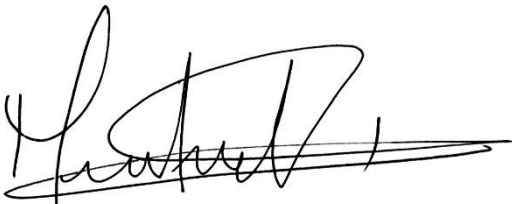
- ❖ Los documentos aducidos como prueba.
- ❖ Escritura pública en la que se le otorga poder general a la firma de abogados Legal Counselors Business & Services Colombia.
- ❖ Certificado de existencia y representación de Legal Counselors Business & Services Colombia.
- ❖ Copia de la tarjeta profesional de la doctora Maryori Astrid Páez León
- ❖ Copia de la cédula de ciudadanía de la doctora Astrid Páez León

NOTIFICACIONES

- A la demandante y las demandadas, en las direcciones aportadas en la demanda.
- A la suscrita recibirá notificaciones en la secretaría de su despacho o en la carrera 7 No. 16-56, oficina 702 de la ciudad de Bogotá D.C., P.B.X. (057-1) 7449877 y cel. 3108549414. Correo electrónico luzgomez@legal-colombia.com astridpaez@legal-colombia.com info@legal-colombia.com

14

De la señora Juez. Atentamente,



MARYORI ASTRID PÁEZ LEÓN
C.C. No. 52'953.654 de Bogotá
T.P. No. 280.696 del C.S.J.


CONTESTACION A LA DEMANDA LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL 54518311200120230006400

Isabel Cristina Botello Mora <titen50@hotmail.com>


Lun 17/07/2023 16:28

Para: Juzgado 01 Civil Circuito - N. De Santander - Pamplona

<j01cctopam@cendoj.ramajudicial.gov.co>; abogado1@aja.net.co <abogado1@aja.net.co>; Saray Riatiga <coord.santander.aj@gmail.com>

 9 archivos adjuntos (7 MB)

CONTESTACION-LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL .pdf; SUSTITUCIÓN LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL .pdf; ESCRITURA PÚBLICA CON NOTA VIGENCIA 12-02-2021 (6) (1).pdf; Certificado de existencia y representación legal Colpensiones..pdf; CEDULA LEAJ (10) (1) (1).pdf; TARJETA PROFESIONAL LEAJ (3) (1) (1).pdf; CEDULA LEAJ ISABEL CRISTINA BOTELLO.pdf; TARJETA PROFESIONAL ISABEL BOTELLO.pdf; CC-27788212.rar;

 [CC--27788212.rar](#)

Muy buenas tardes por medio del siguiente correo con su respectivo archivo adjunto me permito remitir de la manera más respetuosa CONTESTACION A LA DEMANDA LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL 54518311200120230006400, quedo atenta a las indicaciones agradeciendo su amable colaboración

Atentamente

Isabel Botello

Apoderado externo Colpensiones

celular 3214209305



Libre de virus. www.avast.com

Señores

JUZGADO DE CIRCUITO 001 LABORAL DE PAMPLONA

E. S. D.

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 54518311200120230006400
DEMANDANTE: LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL C.C. 27.788.212 DE PAMPLONA
DEMANDADO: 1. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – NIT.900.336.004-7
2. LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. – NIT.800.138.188-1

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ISABEL CRISTINA BOTELLO MORA, mayor de edad y de esta vecindad, abogada titulada y en ejercicio, portadora de la cedula de ciudadanía No. 60.390.346 de la Ciudad de Cúcuta, y T. P. No. 282.196 del C.S. de la J., actuando en mi condición de apoderada sustituta del Doctor **LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**, quien es mayor de edad y domiciliado en la ciudad de Cali, portador de la cedula de ciudadanía No. 16.736.240 y tarjeta profesional No. 56302 del Consejo Superior de la judicatura, según Poder otorgado por la administradora colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, por medio del presente escrito, cordialmente solicito al Despacho reconocerme personería para actuar de acuerdo al poder adjunto 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, instaurado por la **Parte demandante: LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL C.C. 27.788.212 DE PAMPLONA**, en contra de **COLPENSIONES**, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda y se condene en costas a la demandante.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA, REPRESENTACIÓN LEGAL Y DOMICILIO

Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

La representación legal la ejerce el Doctor **JAIME DUSSAN CALDERON**, identificado con la cédula de ciudadanía 12102957, quien obra en su calidad de presidente, según consta en el Acuerdo No Acuerdo 007 del 31 de agosto de 2021, debidamente posesionado, con fecha de inicio del cargo 26 de enero de 2023. El domicilio principal es la ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B piso 11, número telefónico 2170100.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Rechazo todas y cada una de las declaraciones y condenas deprecadas en la demanda, que sin fundamento se solicitan y me opongo a sus declaratorias y reconocimientos por carecer todas ellas de sustento jurídico y fáctico. En consecuencia, solicito comedidamente se **ABSUELVA** a mí Representado de los cargos formulados en su contra y se condene en costas a la parte actora.

COLPENSIONES no puede hacer nada diferente a cumplir la Constitución y la Ley y sus reglamentos, a cuyas disposiciones están sometidos también los afiliados.

Así como se expresó en la contestación de la demanda y como se demostrará en el proceso, al demandante no le asiste el derecho reclamado y, por tanto, COLPENSIONES está exento del pago de la obligación solicitada.

SOBRE LAS DECLARATIVAS:

PRIMERO: Me opongo a que se declare ineficacia y se deje-sin efectos el traslado y afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad realizada por la señora LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL, efectuado el mes de marzo del 2008 a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. daño el incumplimiento de suministrar, información suficiente, clara y precisa, viciando de esta manera el consentimiento de mi representada, por cuanto se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante.

Esto es, teniendo en cuenta que, en principio, la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, debe ser un acto libre, consciente y voluntario del trabajador. Por lo tanto, en lo referente a la nulidad se tiene que, para que pueda predicarse existencia y validez de la afiliación, ésta debe reunir los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, que la declaración de voluntad debe provenir de una persona legalmente capaz, que preste su consentimiento sin error, fuerza o dolo que lo vicie, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita.

Ante la ausencia de uno de estos elementos, el acto es inexistente y de presentarse alguno de los vicios enunciados, se entiende que es nulo el acto de afiliación y, en consecuencia, no es posible hacerle producir efectos en el mundo jurídico. Por lo tanto, en el asunto examinado, no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos anteriormente mencionados, ni tampoco que fuese engañado y conducido a un error en su convencimiento. Por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad.

En igual sentido, respecto a la ineficacia de la afiliación, una vez revisado el acervo probatorio, no se encuentra elemento alguno que permita dar cuenta que, se presentó una falta de información por parte del fondo privado al momento de llevarse a cabo la suscripción del formato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y que, por lo tanto, la

insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo.

SEGUNDO: Me opongo a que, se DECLARE que, en el mes de marzo del 2008. mi poderdante la señora LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL, no fue asesorada correctamente por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, al desinformar a mi representado sobre los supuestos beneficios que obtendría, lo cual contraria el principio de la condición más beneficiosa. dado que en la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES el monto pensional será mayor, por cuanto se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante.

Esto es, teniendo en cuenta que, en principio, la escogencia y afiliación a un determinado régimen de pensiones, debe ser un acto libre, consciente y voluntario del trabajador. Por lo tanto, en lo referente a la nulidad se tiene que, para que pueda predicarse existencia y validez de la afiliación, ésta debe reunir los requisitos dispuestos en el artículo 1502 del Código Civil, esto es, que la declaración de voluntad debe provenir de una persona legalmente capaz, que preste su consentimiento sin error, fuerza o dolo que lo vicie, que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga además una causa lícita.

Ante la ausencia de uno de estos elementos, el acto es inexistente y de presentarse alguno de los vicios enunciados, se entiende que es nulo el acto de afiliación y, en consecuencia, no es posible hacerle producir efectos en el mundo jurídico. Por lo tanto, en el asunto examinado, no se logra colegir la ausencia de alguno de los elementos anteriormente mencionados, ni tampoco que fuese engañado y conducido a un error en su convencimiento. Por el contrario, se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante de permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad y a su vez, la validez del formulario de afiliación que perfeccionó tal voluntad.

En igual sentido, respecto a la ineficacia de la afiliación, una vez revisado el acervo probatorio, no se encuentra elemento alguno que permita dar cuenta que, se presentó una falta de información por parte del fondo privado al momento de llevarse a cabo la suscripción del formato de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y que, por lo tanto, la insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo.

SOBRE LAS CONDENATORIAS:

PRIMERO: Me opongo a que, ORDENE realizar de manera pronta y efectiva, el traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con los dineros depositados desde el mes de marzo del 2008 en la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, y cualquier aporte anterior o bono pensional que este a su nombre, al régimen de prima media con prestación definido de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, en razón a la inadecuada asesoría, que sufrió mi representada la señora

LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL por Información errónea y viciado, por parte de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, por cuanto no le asiste derecho porque se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante al momento de la solicitud de traslado.

SEGUNDO: Me opongo a que, ORDENE a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, alocar aka ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES todos los aportes personales provenientes de las colecciones al sistema general de pensiones, junto con los rendimientos financieros que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante afiliada LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL, por cuanto no le asiste derecho porque se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante al momento de la solicitud de traslado.

TERCERO: Me opongo a que, ORDENE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, activo en el régimen de prima medio con prestación definida a la señora LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL, una vez cause ejecutoria la sentencia, por cuanto no le asiste derecho porque se evidencia la manifestación libre y voluntaria del demandante al momento de la solicitud de traslado.

CUARTO: Me opongo a que, CONDENE en facultades extra y ultra petita a mi representada porque se ha obrado de buena fe, con apego al derecho y no le asiste derecho al accionante por haberse afiliado de forma voluntaria y sin presión al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS) y se mantuvo en este hasta hoy fecha, por lo cual, incurso en lo establecido por el literal B) del art. 13 de la ley 100 de 1993; y, el literal E) Modificado por la Ley 797 de 2003, por estar a menos de diez (10) años para pensionarse.

QUINTO: Me opongo a que, CONDENE en costas procesales a mi representada porque se ha obrado de buena fe, con apego al derecho y no le asiste derecho al accionante por haberse afiliado de forma voluntaria y sin presión al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD (RAIS) y se mantuvo en este hasta hoy fecha, por lo cual, incurso en lo establecido por el literal B) del art. 13 de la ley 100 de 1993; y, el literal E) Modificado por la Ley 797 de 2003, por estar a menos de diez (10) años para pensionarse.

Es importante señalar que la entidad que represento hoy COLPENSIONES. administra un patrimonio de los asegurados que tiene la obligación de vigilar, esta razón hace que tenga que ser cauto y cuidadoso al reconocer una prestación y sólo debe hacerlo cuando exista absoluta certeza del cumplimiento de los requisitos por parte de los beneficiarios.

Disponer de estos dineros reconociendo y pagando prestaciones sin bases legales o certeza absoluta sobre el derecho de los beneficiarios, conlleva a cometer un delito que obviamente pueden asumir los funcionarios como personas naturales, y el ente como persona jurídica. Ello demuestra la buena fe de su actuar.

No es dable desconocer por vía de Jurisprudencia, tan claras reglas legales sobre prestaciones y obligaciones de las Entidades de seguridad social, que todos los juzgadores están obligados a acatar.

PRONUNCIAMIENTO EXPRESO Y CONCRETO SOBRE CADA UNO DE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. Es cierto, conforme a lo que registre los documentos de identidad en cuanto edad, fecha de nacimiento y algún dato adicional que represente, sin aceptar lo pretendido por la parte demandante.
2. Es cierto, conforme a lo que registre los documentos de historial laboral que se allegó al acápite de pruebas, sin aceptar lo pretendido por la parte demandante.
3. Es cierto, conforme a lo que registre los documentos de historial laboral que se allegó al acápite de pruebas, sin aceptar lo pretendido por la parte demandante.
4. Es cierto, conforme a lo que registre los documentos de historial laboral que se allegó al acápite de pruebas, sin aceptar lo pretendido por la parte demandante.
5. Es cierto, conforme a lo que registre los documentos de historial laboral que se allegó al acápite de pruebas, sin aceptar lo pretendido por la parte demandante.
6. Es cierto, conforme a lo que registre los documentos de historial laboral que se allegó al acápite de pruebas, sin aceptar lo pretendido por la parte demandante.
7. Es cierto, conforme a lo que registre los documentos de historial laboral que se allegó al acápite de pruebas, sin aceptar lo pretendido por la parte demandante.
8. Es cierto, conforme a lo que registre los documentos de historial laboral que se allegó al acápite de pruebas, sin aceptar lo pretendido por la parte demandante.
9. Es cierto, conforme a lo que registre los documentos de historial laboral que se allegó al acápite de pruebas, sin aceptar lo pretendido por la parte demandante.
10. No es un hecho, es un criterio jurídico subjetivo que constituye objeto del litigio por lo cual se debe descartar este criterio, y cuya pretensión deberá ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

- 11.** No es un hecho, es un criterio jurídico subjetivo que constituye objeto del litigio por lo cual se debe descartar este criterio, y cuya pretensión deberá ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.
- 12.** No es un hecho, es un criterio jurídico subjetivo que constituye objeto del litigio por lo cual se debe descartar este criterio, y cuya pretensión deberá ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.
- 13.** No me consta, lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandante, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.
- 14.** Es cierto, conforme a documentos aportados por la parte demandante y conforme a en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que establece que a las personas que le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no podrán trasladarse de régimen pensional.
- 15.** No me consta, lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandante, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.
- 16.** No me consta, lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandante, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.
- 17.** Es cierto, conforme a documentos aportados por la parte demandante según reclamación efectuada a PROTECCIÓN S.A., bajo el radicado interno No. SER-06568688, dicha AFP dio respuesta, el 16 DE MARZO DE 2023. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.
- 18.** Es cierto, conforme a documentos aportados por la parte demandante según reclamación efectuada a COLPENSIONES, el día 27 DE ENERO DE 2023, bajo el radicado interno No. 2023_1390452, dicha AFP dio respuesta, el mismo día, de la siguiente manera: (...) "Entendemos que. con el diligenciamiento y firma del formulario de afiliación su poderdante. ha manifestado de manera voluntaria su deseo de trasladarse a otra administradora de pensiones, y por lo mismo ejercido su derecho de elegir libremente el régimen al que quiere pertenecer (...)"
- 19.** No me consta, lo manifestado por el apoderado judicial de la parte demandante, toda vez que son circunstancias fácticas y jurídicas ajenas a mi representada, de las cuales se desconoce su veracidad y que deberán ser

acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

20. No es un hecho, es un criterio jurídico subjetivo que constituye objeto del litigio por lo cual se debe descartar este criterio, y cuya pretensión deberá ser acreditadas por la parte demandante. Por lo tanto, nos atenemos a lo que resulte probado en el transcurso del proceso.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

El demandante solicita la nulidad e ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, que, por consiguiente, sean devueltos todos los valores, aportes, cotizaciones y demás que se hubieren podido recibir en el mencionado régimen, a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-, argumentando que hubo una indebida información al momento de realizarse su traslado de régimen, del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad; actos que, no corresponden a mi representada y de los cuales tampoco tuvo conocimiento al momento de realizarse, simplemente se acató la voluntad del demandante de trasladarse de régimen pensional conforme a la normatividad. Por lo cual, los hechos alegados en el libelo demandatorio referentes a la indebida información y engaño por parte del fondo privado, deberán ser probados a lo largo del proceso judicial y no son competencia de mi representada.

- REFERENTE A LA INEFICACIA Y/O NULIDAD DEL TRASLADO Y AFILIACIÓN:

La petición encaminada a la declaratoria de ineficacia y/o nulidad de traslado no resulta procedente, teniendo en cuenta que a la fecha, el traslado efectuado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, goza de plena validez a la luz de las leyes colombianas, ya que el mismo se realizó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen establecido en el art. 13 literal B de la ley 100/93 y la afirmación de indebida y engañosa información, deberá alegarse y demostrarse en el transcurso del proceso judicial.

En ese sentido, al referirnos a la validez del traslado realizado por el demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad se tiene que el mismo se realizó bajo el derecho a la libre elección de régimen que le asiste al demandante y que se consagra de la siguiente manera:

LEY 1328 DEL 2009.- ARTÍCULO 48.

Modifícase los literales c) y, d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, los cuales quedarán así:

- c) Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras y entre los Fondos de Pensiones gestionados por ellas según la regulación aplicable para el efecto, así como seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones.

En todo caso, dentro del esquema de MULTIFONDOS, el Gobierno Nacional definirá unas reglas de asignación al fondo moderado o conservador, para aquellos afiliados que no escojan el fondo de pensiones dentro de los tiempos definidos por las normas respectivas, reglas de asignación que tendrán en cuenta la edad y el género del afiliado.

Así mismo, la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas.

Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que Caracterizan este fondo.

En igual sentido, la facultad de migrar de un régimen pensional a otro surge por disposición del **artículo 13 ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003** donde señaló:

“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; (aparte subrayado condicionado bajo el entendido que “ las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002).

- RESPECTO DEL COMPORTAMIENTO DEL AFILIADO EN EL SISTEMA:

En materia de traslado de régimen pensional el precedente jurisprudencial ha mantenido una posición garantista en favor de los afiliados, que reúne los siguientes escenarios:

☐ Respecto al consentimiento informado del afiliado

Al momento de aceptar su ingreso al fondo la jurisprudencia ha definido que las administradoras de pensiones tienen la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente que le permita al afiliado elegir entre las diferentes opciones, la que mejor se ajuste a sus intereses; por cuanto, no puede alegarse *«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» (CSJ SL12136-2014).

Así mismo la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688-2019, luego de realizar un recuento normativo, concluyó que *“las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional”*

☐ Respecto a la carga de la prueba

En materia probatoria, por regla general 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 jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia **sin atender las situaciones particulares de cada caso**, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de probar la existencia de un vicio del consentimiento 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.

Así las cosas, en aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, se ha invertido la carga probatoria, quedando en cabeza de los fondos de pensiones, la obligación de desvirtuar los supuestos alegados por los demandantes acerca de la suficiencia de la información suministrada al momento del traslado; exigencia probatoria que no ha podido ser acreditada por los fondos puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, conllevando que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones.

Por consiguiente, la posición jurisprudencial creó una situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que su simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado al Régimen de Prima Media, sin que sea necesario que allegue el más mínimo elemento probatorio al interior del proceso.

☐ Interpretación del artículo 1604 del Código Civil:

El artículo 1604 del Código Civil señala que *“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. (...) La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo,”*

La Corte Suprema dentro de la jurisprudencia objeto de análisis, invierte de manera irracional y no ponderada la carga de la prueba, suscitando 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; y obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo, sin que exista el menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

☐ Respecto a la naturaleza de los demandantes (parte débil y afiliado lego)

Dentro de las providencias relacionadas con traslado de régimen, la Corte Suprema desconoció el precedente constitucional al valerse de manera generalizada de la presunta ignorancia de la ley por parte de los afiliados, para considerarlos como parte débil y en consecuencia legos o inexpertos, desconociendo adicionalmente que el error de derecho no es justificable en los negocios jurídicos, menos para buscar un aprovechamiento pensional.

Sin embargo, la anterior posición no es de recibo de la totalidad de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto en reciente pronunciamiento dentro del radicado 68852, el Magistrado Jorge Luis Quiroz aclaró su voto, señalando:

“...el acto de traslado, si bien impone un deber de información suficiente de parte de las administradoras, ello, per se, no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional, de la cual dependerán sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez; como tampoco lo sustraen de la aplicación de la ley, para darle un tratamiento desigual, como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada frente a la definición de un acto de la mayor importancia, en la medida en que de su elección dependerán las condiciones de cubrimiento de las contingencias, amparadas por el sistema de seguridad social y en particular la de vejez.

Agregó el magistrado Quiroz que la condición del promotor de la acción de nulidad merece una especial atención, pues *“...no es lo mismo que el ex ministro de hacienda que participó en la construcción de las reglas acuda a solicitar la nulidad, frente a la solicitud que haga un iletrado campesino cuya imposibilidad de leer lo haya llevado a un traslado de régimen y pretenda su nulidad por vicio del consentimiento.*

☐ Respecto al traslado de recursos.

La Corte Suprema dentro de los aludidos fallos ordena trasladar a la administradora del régimen de prima media, los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, en muchos casos debidamente indexados.

☐ Respecto a la prescripción de la acción.

Dicho fenómeno extintivo está regulado en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, estableciendo un término trienal para el efecto.

En razón a lo anterior, señala la Corte que la positivización de dicha figura jurídica no significa que su aplicación opere de manera automática, en perjuicio de la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan del carácter de imprescriptibles, indicando que:

“...la exigibilidad judicial del derecho a la pensión o a obtener su valor real es imprescriptible (CSJ SL8544-2016); por tanto, puede reclamarse en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos. Tal carácter deriva de la protección de los derechos adquiridos, la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social consignado en el artículo 48 de la Constitución Política, y de los mandatos de protección especial y solidaria hacia los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta”, así concluyó erradamente la Corte que “...quien no pone en funcionamiento el aparato judicial para reclamar un derecho fundamental e indisponible como la pensión, así como los elementos indisolubles de su estructuración dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, se encuentra habilitado para requerirlo en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción”.

La Corte también ha indicado que existen ciertos comportamientos y actividades que demuestran el compromiso de un afiliado de permanecer en un régimen pensional.

Al respecto en la sentencia SL413-2018, expresó: “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”.

Por lo cual, no puede predicarse ausencia absoluta de información al afiliado cuando ha recibido información acerca de su saldo en su cuenta de ahorro individual, modalidades de pensión y/o cualquier tipo de notificación a través de los canales de servicios de las Administradoras de Fondos de Pensiones y con todo esto, permanecer un número de años considerables al Fondo Privado, demostrando el deseo de seguir perteneciendo al mismo.

- PERJUICIO A LA SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA DEL SISTEMA PENSIONAL:

A este respecto, es importante traer a colación los argumentos de la Corte Constitucional en su sentencia C-1024/2004 de la Corte Constitucional, “(..) la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual 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, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la

disposición demandada consiste en evitar la *descapitalización* del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la *equidad* en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros.

A juicio de esta Corporación, el *período de carencia* previsto en la norma demandada no vulnera el derecho a la igualdad, ni ningún otro principio o derecho fundamental que emane de las relaciones de trabajo, básicamente por las siguientes consideraciones.

Para esta Corporación, 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 entre sujetos puestos aparentemente en igualdad de condiciones, tales como, el señalamiento de límites para hacer efectivo el derecho legal de traslado entre regímenes pensionales. Ahora bien, la Corte ha sostenido que dicha diversidad de trato no puede considerarse *per se* contraria al Texto Superior, pues es indispensable demostrar la irracionalidad del tratamiento diferente y, más concretamente, la falta de adecuación, necesidad y proporcionalidad de la medida en el logro de un fin constitucionalmente admisible.

Desde esta perspectiva, el *objetivo* perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la *descapitalización* del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al *fondo común* y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes. No sobra mencionar en este punto, que el sustento actuarial es el que permite asumir los riesgos que se encuentran involucrados con el sistema y que, en ese orden de ideas, su falta de ajuste con la realidad económica del país, simplemente podría llegar a poner en riesgo la garantía del derecho pensional para los actuales y futuros pensionados.

Así las cosas, el período de carencia o de permanencia obligatoria, permite, en general, una menor tasa de cotización o restringe la urgencia de su incremento, al compensar esta necesidad por el mayor tiempo que la persona permanecerá afiliado a un régimen, sin generar los desgastes administrativos derivados de un traslado frecuente y garantizando una mayor utilidad financiera de las inversiones, puesto que éstas pueden realizarse a un largo plazo y, por ello, hacer presumir una creciente rentabilidad del portafolio conformado por la mutualidad del fondo común que financia las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida”.

Es de destacar también sobre este proceso, respecto que, el reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar la totalidad de los aportes a Colpensiones, atenta de igual forma contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitírsele dicho traslado al demandante después de vencida la oportunidad legal para ello (esto es, los 10 años), transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la precitada norma.

En palabras de la Corte Constitucional, este artículo tiene como fin “(...) evitar la descapitalización del sistema general de pensiones y asegurar de este modo el pago futuro de las pensiones de los afiliados y el reajuste económico de las mismas.” Sentencia T-427 de 2010. Con el traslado de afiliados se pone en grave peligro el patrimonio económico de todos los cotizantes al Régimen de prima Media, con lo que la contestación estará dirigida a proteger y salvaguardar los derechos e intereses de la entidad.

La C. Const., en sentencia de constitucionalidad C- 1024 de 2004, sostuvo:

“sí las cosas, el período de carencia o de permanencia obligatoria, permite, en general, una menor tasa de cotización o restringe la urgencia de su incremento, al compensar esta necesidad por el mayor tiempo que la persona permanecerá afiliado a un régimen, sin generar los desgastes administrativos derivados de un traslado frecuente y garantizando una mayor utilidad financiera de las inversiones, puesto que éstas pueden realizarse a un largo plazo y, por ello, hacer presumir una creciente rentabilidad del portafolio conformado por la mutualidad del fondo común que financia las pensiones en el régimen de prima media con prestación definida.

Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que, una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en: “obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social. Este principio en materia pensional se manifiesta en el logro de la sostenibilidad financiera autónoma del sistema integral de seguridad social en pensiones, en aras de garantizar ‘el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales’, en los términos previstos en el artículo 53 del Texto Superior”.

Por otra parte, el período de permanencia previsto en la ley, de igual manera permite defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues como previamente se expuso, se aparta del valor material de la justicia que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad a partir de los rendimientos producidos por la administración de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiados del riesgo asumido por otros (C.P. preámbulo y art. 1º), o eventualmente, subsidiados a costa de los recursos ahorrados con fundamento en el aporte obligatorio que deben realizar los afiliados al Régimen de Ahorro Individual, para garantizar el pago de la garantía de la pensión mínima de vejez cuando no alcanzan el monto de capitalización

requerida[8], poniendo en riesgo la cobertura universal del sistema para los ahorradores de cuentas individuales.

La validez de dicha herramienta legal se encuentra en la imperiosa necesidad de asegurar la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social en materia pensional a todos los habitantes del territorio colombiano, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia (C.P. art. 48)".

Pudiéndose concluir que, a pesar de que los fondos privados trasladen a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES – la totalidad de Cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados por el periodo en que el actor permaneció afiliado al mismo, se genera una afectación al sistema pensional por cuanto nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema dado que el período de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y eficiencia y asegura la intangibilidad y sostenibilidad del sistema al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago futuro de mesadas y el reajuste periódico de las mismas. Según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Adicionalmente, las sentencia SU-062 de 2010, de la Corte Constitucional en materia de traslados, indica 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.

- **ACERCA DE LA FALTA DE CONSENTIMIENTO INFORMADO Y DE INFORMACIÓN CLARA O INDUCCIÓN AL ERROR POR PARTE DEL FONDO PRIVADO:**

Es menester traer a colación el **PRECEDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN, SALA 1ª DE DECISIÓN LABORAL:**

REFERENCIA: NULIDAD DE TRASLADO DEL REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL RAIS POR INDUCCIÓN AL ERROR.

La Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los magistrados MARINO CARDENAS ESTRADA, JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ y HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ.

La sentencia, en esta ocasión, responde al conflicto jurídico consistente en establecer si la decisión que llevó a la asegurada a trasladarse de régimen pensional, retirándose del entonces INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES y

habiéndose afiliado a PORVENIR S.A., pasando del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cual trae como consecuencia la pérdida del régimen de transición, estuvo motivada por una inducción al error en la que eventualmente habría incurrido PORVENIR S.A. para concretar dicho traslado; o si por el contrario, el mismo se dio de manera libre y voluntaria por la actora, aspectos sobre los cuales se determinará si eventualmente configuraron una nulidad por vicios en el consentimiento de la actora, de lo cual es propio decir que la base fáctica y jurídica ha sido plenamente discutida y conocida por las partes, así como la sentencia dictada por el A quo (folios 112 y siguientes), razón por la cual, al interponerse y sustentarse debidamente el recurso de apelación por la parte demandante, procede esta sala a desatarlo.

La sentencia de primera instancia absolvió a las entidades demandadas de la pretensa nulidad del traslado y del reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la asegurada, decisión que fue recurrida en alzada por el apoderado de la demandante, quien mostró su inconformismo con la totalidad del fallo de primera instancia y la absolución de lo pretendido, para lo cual argumentó que es evidente el error al cual fue inducida la Señora Hoyos Alzate por parte de PORVENIR S.A., ya que era necesario que en el proceso de traslado, dicha entidad le hubiere dado la suficiente ilustración e información a la asegurada a fin de que valorara las consecuencias adversas a las cuales se vería abocada al hacer ese traslado y que la misma fuera sustentada técnica, económica y jurídicamente, de manera diligente por parte del fondo, a fin de que la señora Hoyos Alzate tomara la decisión correspondiente, conociendo las consecuencias que le acarrearía el hecho del traslado de COLPENSIONES al RAIS, consistentes en la pérdida del régimen de transición y el recibir a futuro una pensión bastante deficitaria, con respecto a la que le correspondería de no haberse trasladado. Aclaró que, si bien la actora es una profesional, no es abogada, ya que es ingeniera industrial, por lo que no es experta en pensiones, no conoce el tema, circunstancia que justifica aún más una completa información que debió habersele dado.

Adujo que la defensa que ejerció en primera instancia el fondo privado demandado, se limitó al aporte de un formulario que contiene la firma de la asegurada, aceptando el traslado.

Al efecto citó jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la que destacó lo dicho en la misma, en el sentido de que, en un proceso de traslado a un fondo privado, es necesario que dicho fondo suministre una completa información sobre las reales implicaciones y consecuencias futuras que le acarrearía a la asegurada dejar el anterior régimen.

Considera que hubo inducción al error, al no habersele suministrado una proyección de lo que podría suceder cuando tuviera derecho a la pensión, ya que nada se aportó al proceso de inducción de traslado; que lo único que se le manifestó fue que el Seguro Social se iba a acabar y que se podría perder su pensión. Es allí donde precisamente considera que existió una fuerza irresistible, de la que habla el Código Civil.

Esta Sala toma en forma específica, sobre la base de su competencia, los temas relacionados en la impugnación.

La sentencia apelada debe REVOCARSE, y en su lugar DECLARAR que existió una inducción al error a la demandante por parte de PORVENIR S.A.,

configurándose una nulidad en la afiliación a dicho fondo, lo cual trae aparejado el hecho de que las cosas vuelvan al estado anterior, sin que haya existido solución de continuidad en su afiliación y aportes a COLPENSIONES, entidad que deberá pagarle la pensión por vejez, por las siguientes razones:

Esta Sala de Decisión desatará la alzada, partiendo del presupuesto según el cual no existen condiciones de preferencia o de jerarquía o importancia entre los regímenes pensionales de ahorro individual con solidaridad y de prima media con prestación definida, ni asumiendo que uno sea mejor que otro, ya que conforme al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, “el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber, régimen solidario de prima media con prestación definida y régimen de ahorro individual con solidaridad”; los cuales, como estructuras pensionales de reparto y de ahorro pensional, se encuentran regidos por los mismos principios, conforme al artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Es por ello por lo cual, todo el análisis se circunscribirá a establecer la pretensa nulidad derivada de la inducción al error en que se dice que incurrió PORVENIR S.A. para que se materializara el traslado.

Debe decirse inicialmente que se está hablando de la ocurrencia de un error que ocurrió en el año 2000, es decir 14 años atrás; lo cual, de suyo delimita el tema probatorio, en la medida en que, no se entiende porque solo después de haber transcurrido el tiempo, considera la actora que se la hizo incurrir en un error.

El error que alega la parte recurrente se encuentra relacionado con el desconocimiento de la Ley. Es decir, que es posible (desde donde se lo pueda considerar), que eventualmente la actora haya incurrido en un error al escoger el FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., precisando que dependiendo de la modalidad de sistema de fondo que quisiera escoger y según sus calidades personales de ingreso y de monto de asignaciones salariales, es que puede hablarse eventualmente de un error al escoger sea ya el régimen de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad. Sin embargo, es importante destacar que ese error que eventualmente pudo existir, bien pudo evitarse, ya que era totalmente excusable bajo la generalidad y promulgación de la ley.

El artículo 1509 del Código Civil establece respecto a este error:

“Artículo 1509.- Error sobre un punto de derecho. El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento”. Y, es que es evidente su excusabilidad.

Ahora, el artículo 1513 del CC por su parte regula la fuerza. Teniendo en cuenta que el recurrente sustenta la alzada indicando que la actora se vio enfrentada a una fuerza irresistible, debe decirse que la disposición en cita establece que “la fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio”.

Quiere ello decir que, por más agresiva que hubiere sido la oferta del fondo privado, esa conducta se enmarcaba en la dinámica comercial que en el marco de la competencia y la actividad mercantil desarrollan las empresas. A la actora no le era

inexorable su afiliación a PORVENIR S.A., por más que se le hubiere vendido la idea de que ese régimen le era más favorable.

Partiendo de las consecuencias que la parte actora considera que le fueron desfavorables al trasladarse de régimen, cuales fueron la pérdida del régimen de transición y el entrar a disfrutar de una pensión inferior a la que hubiere recibido, de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida, debe decirse que ello, bajo el criterio que alega la parte demandante, pudo evitarse.

Respecto a lo primero, a la pérdida del régimen de transición, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, establece en su inciso 5º:

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

Esta disposición no se encuentra elaborada para abogados, se trata de una ley producto de la potestad legislativa configurativa del legislador para regular los requisitos y condiciones para acceder al derecho pensional. Por más que el recurrente indique que si bien la actora es una profesional, no era abogada y que en tal sentido no podía desentrañar estas consecuencias, se trata de un argumento que va en contra de los efectos de la publicidad y generalidad con que la ley es promulgada. Bien pudo haberse asesorado, haber consultado otro punto de vista y haber tomado una decisión con la suficiente información acerca de lo que más le convenía.

En cuanto a lo segundo, referido a que, de haber permanecido en el régimen de prima media con prestación definida, le hubiere correspondido el pago de una pensión superior, eso es relativo. En primer término, hay que decir que eso no se sabe, ya que para alcanzar a adquirir una pensión bajo el régimen en el que actualmente se encuentra, le hace falta una mayor densidad de cotizaciones, respecto de las cuales no se sabe cuál sería el monto de los ingresos base de cotización sobre los cuales se cotizara, es decir, se trata de un hecho futuro e incierto.

Aunado a ello, a muchas personas les interesa el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad porque, al ser un régimen de ahorro, lo cual puede resultar atractivo para alguien que devenga un salario considerablemente superior, les reportaría una mejor posibilidad de reunir rápidamente el capital necesario para pensionarse, y de esa manera acceder más rápidamente al derecho a la pensión. A otros, por el contrario, les puede parecer un régimen poco atractivo, dado el bajo monto de sus ingresos. En el caso de autos, si se observan las historias laborales de la actora, visibles a folios 17 y siguientes del expediente, puede advertirse que ha tenido salarios considerablemente altos, por lo que su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad puede no serle desfavorable.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en variada jurisprudencia ha sido reiterativa en que existe un deber de información a cargo de la entidad que ofrece la nueva alternativa de régimen de afiliación, en este caso PORVENIR S.A.; sin embargo ese deber de información no se excluye con la seriedad y suficiencia con la que también debe obrar el asegurado, al asistirse de un grado de diligencia cabal; grado de suficiencia e información, que para el caso en concreto, es incluso la misma ley la que se lo suministra, pudiendo indagar a cabalidad sobre los aspectos que rodean dicho traslado y así poder tomar una decisión seria y responsable de lo que más le convenga.

No puede perderse de vista que el fondo privado se encuentra en el marco de una oferta comercial legítima; en tanto no está ofreciendo un producto, o mejor, servicio público de la seguridad social que sea ilegal o que contraría los postulados constitucionales de irrenunciabilidad, servicio público y garantía a los riesgos, establecidos en el artículo 48 superior.

Teniendo en cuenta lo anterior, no existen fundamentos de hecho o de derecho suficientes que permitan declarar la ineficacia o nulidad de traslado pretendida por el demandante en el libelo de la demanda, y no basta la simple afirmación de “no haber recibido una debida información” al momento de realizarse el traslado.

Es por eso que, la eventual afiliación del demandante al RPM y el traslado de los aportes al régimen en mención depende de la decisión judicial favorable que previamente obtenga la parte actora respecto de la pretensión de la declaratoria de nulidad de la afiliación del RAIS.

Finalmente, es importante tener en cuenta que, el acto de afiliación al RAIS lo realizó la parte actora en forma libre y voluntaria y cumpliendo con los requisitos legales, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, además la carga de la prueba radica en cabeza de la parte actora, y COLPENSIONES por vía de jurisprudencia no puede otorgar Prestaciones económicas que no estén expresamente consagradas en la ley, razón por la cual negó el traslado en sede administrativa.

SOBRE LA IMPOSIBILIDAD DE RETROTRAER EL ESTADO MISMO DE LAS COSAS:

La sentencia **SL373-2021 del 10 de febrero de 2021** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en exposición de la Magistrada Ponente **CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**, deja de forma clara los casos excepcionales en las cuales no se puede reconocer la ineficacia de la afiliación o traslado sobre el siguiente criterio:

“(…)

Para la Corte la respuesta es negativa, puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede

borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones:

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

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

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

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

Si se trata de una garantía de pensión mínima, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el estatus de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono.

Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

(...) ”

AL CASO CONCRETO:

Frente al caso que nos ocupa, se encuentra que la actora **LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL C.C. 27.788.212 DE PAMPLONA**, nació el **08-MAY-1954**, teniendo actualmente a la fecha **69 años** de edad cumplidos, donde cotizó inicialmente al RPMPD, desde **1996 hasta el año de 1999** habiendo aportado **40.14 semanas** cotizadas, posteriormente, al RAIS se trasladó a diversos fondos del REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS, cotizando en diversos fondos **602.43 semanas** cotizadas; hasta finalmente quedar en **PROTECCIÓN S.A.** en **2008 a la actualidad**, cotizando al fondo **745.71 semanas** cotizadas, y con un total de **1388.28 semanas cotizadas** en aportes al sistema de pensiones; ahora, en este proceso pretende que se declare la NULIDAD E INEFICACIA DEL TRASLADO que realizó del RPMPD, argumentando que los Fondos Privados, no le suministró la información suficiente, clara, precisa, las ventajas y desventajas de los dos sistemas de pensiones, ni las explicaciones necesarias, para la toma de una decisión tan importante que incidiría directamente con su derecho fundamental a la pensión y por ende con su mínimo vital, haciendo incurrir en error a la demandante al tomar la decisión de trasladarse.

En los hechos expuestos por la parte actora, referente a la falta de información suministrada por las AFP a la que ha pertenecido, pero no se puede demostrar la falta de error e información suministrada por la AFP del RAIS, toda vez que no aporta la documentación al proceso, pues nada le consta, por lo tanto, es un litigio que se debe superar por las partes en sede judicial sin perjuicio de la entidad a la que represento.

Como consecuencia de ello pretende que se ordene el reconocimiento como elección a la RPMPD de COLPENSIONES y no a la AFP **PROTECCIÓN S.A.**, solicitando conservar su afiliación al régimen de prima media administrado hoy por LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Revisando y analizando los hechos y fundamentos de la demanda, se encuentra que existe una alta probabilidad de que sea procedente el reconocimiento del régimen pensional, por cuanto existe una continuidad de aportes al fondo de la RPMPD de COLPENSIONES al suministrar información de la historial laboral.

En los hechos expuestos por la parte actora, referente a la falta de información suministrada por las AFP a la que ha pertenecido, nada puede aportarse por parte de esta entidad, pues nada le consta, por lo tanto, es un litigio que se debe superar por las partes en sede judicial sin perjuicio de la entidad a la que represento.

Al hablar de la total validez del traslado efectuado, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES se cobija bajo el derecho a la libre elección de régimen que le asiste a la parte demandante y que se encuentra consagrado en el artículo 13, literal B de la Ley 100 de 1993, puesto que se debe probar que el traslado se efectuó, bajo algún vicio del consentimiento del demandante.

Al presente caso se aplicará la figura de La legitimación en la causa por pasiva, puesto que es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte,

dicha facultad permite contradecir el dicho del demandante y actuar dentro del proceso.

La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES cuenta con legitimación en la causa, porque la prestación pensional reclamada por el demandante está a cargo de las administradoras de fondo de pensiones **PROTECCIÓN S.A.** que es LA ADMINISTRADORA la cual se encontraba afiliada la parte demandante y es quien debe hacer el respectivo estudio de la solicitud de nulidad e ineficacia del traslado, puesto que la demandante se trasladó al **RAIS desde el momento que fue afiliado.**

En vigencia del art. 97, inciso final, del CPC, modificado por el art. 6 de la Ley 1395 de 2010, la falta de legitimación en la causa se podía proponer como excepción previa y declararse mediante sentencia anticipada. Sin embargo, este punto fue modificado por el art. 100 del CGP, que regula el régimen de excepciones previas, suprimiéndose la posibilidad de proponer la falta de legitimación en la causa como excepción mixta.

En vigencia del CGP, solo puede proponerse como excepción de mérito dando lugar, si queda probada, a una sentencia anticipada adversa al demandante, según el art. 278, núm. 3, del CGP.

Finalmente, al no tener parte, ni responsabilidad directa COLPENSIONES en el proceso debe determinarse la desvinculación de este, solicitando la FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, toda vez que, al caso concreto se evidencia que la Litis se centra en la solicitud de la Nulidad e ineficacia del traslado, reclamada a la AFP **PROTECCIÓN S.A.** administradora en la que ha estado afiliada la demandante, sin tener ni siquiera, un vínculo actual con LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en ningún periodo de tiempo, desde que inicio sus aportes o cotizaciones a la seguridad Social, lo anterior en virtud de lo que arroja la Historia laboral y el aplicativo de afiliaciones, ya que la demandante, así como lo menciona en los hechos de la demanda estuvo primeramente afiliada a la caja de previsión social.

Es de destacar también sobre este proceso, respecto que, el reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar la totalidad de los aportes a Colpensiones, atenta de igual forma contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitírsele dicho traslado al demandante después de vencida la oportunidad legal para ello (esto es, los 10 años), transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la precitada norma.

En palabras de la Corte Constitucional, este artículo tiene como fin “(...) evitar la descapitalización del sistema general de pensiones y asegurar de este modo el pago futuro de las pensiones de los afiliados y el reajuste económico de las mismas.” Sentencia T-427 de 2010. Con el traslado de afiliados se pone en grave peligro el patrimonio económico de todos los cotizantes al Régimen de prima Media, con lo que la contestación estará dirigida a proteger y salvaguardar los derechos e intereses de la entidad.

Además de lo antedicho, se encuentra que, de accederse a las pretensiones de la demanda, se estaría actuando en contravía de los preceptos legales establecidos por el legislador para el caso que nos ocupa; más precisamente, en contra de lo consagrado en el Artículo 13, literal E de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual prescribe: “(...) *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 el presente caso no es posible aceptar el traslado de la demandante, en virtud de la norma antes transcrita, ya que el demandante cumple con la edad para pensionarse, motivo por el cual no es posible para COLPENSIONES acceder a la solicitud de traslado.

En el evento de que se considere que existió las causales para la ineficacia o nulidad del traslado, solicito y reitero que se revise el estado actual del afiliado y si se encuentra en condición de pensionado toda vez que, ya supero la edad establecida para obtener la pensión de jubilación, puesto que no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, y es, el que el afiliado ya se encuentra con la condición de pensionado, esto implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía.

Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado.

Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono que a su vez inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

Por lo que invoco esta excepción en razón de que no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas al haberse consumado el hecho por el afiliado al haberse acreditado el estado de pensionado, esto en virtud a la sentencia **SL373-2021 del 10 de febrero de 2021** de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en exposición de la Magistrada Ponente **CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**, deja de forma clara los casos excepcionales en las cuales no se puede reconocer la ineficacia de la afiliación o traslado.

Es de destacar también sobre este proceso, respecto que, el reconocer la nulidad o ineficacia del traslado solicitada y trasladar la totalidad de los aportes a Colpensiones, atenta de igual forma contra la estabilidad del sistema pensional colombiano administrado por esta, pues al permitírsele dicho traslado al demandante después de vencida la oportunidad legal para ello (esto es, los 10 años), transgrede la finalidad constitucional del término establecido en la precitada norma.

Teniendo en cuenta lo anterior, no existen fundamentos de hecho o de derecho suficientes que permitan declarar la ineficacia o nulidad de traslado pretendida por el demandante en el libelo de la demanda, y no basta la simple afirmación de “no haber recibido una debida información” al momento de realizarse el traslado.

Es por eso que, la eventual afiliación del demandante al RPM y el traslado de los aportes al régimen en mención depende de la decisión judicial favorable que previamente obtenga la parte actora respecto de la pretensión de la declaratoria de nulidad de la afiliación del RAIS.

Finalmente, es importante tener en cuenta que, el acto de afiliación al RAIS lo realizó la parte actora en forma libre y voluntaria y cumpliendo con los requisitos legales, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícita, además la carga de la prueba radica en cabeza de la parte actora, y COLPENSIONES por vía de jurisprudencia no puede otorgar Prestaciones económicas que no estén expresamente consagradas en la ley, razón por la cual negó el traslado en sede administrativa.

En conclusión, si la calidad del afiliado a la AFP **PROTECCIÓN S.A.** se encuentra en validez y ya posee la condición de pensionado no puede prosperar la ineficacia de la afiliación, toda vez que, no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, y es, el que el afiliado ya cuenta con la condición de pensionado, y esto implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía. Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requeriría la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono que a su vez inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

EXCEPCIONES DE MERITO O DE FONDO

Interpongo en contra de las pretensiones de la demanda las siguientes excepciones de fondo:

I. BUENA FE:

El Instituto de Seguros Social I.S.S. hoy Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones -COLPENSIONES-, entidad que represento, en desarrollo de sus actos, se desempeña dentro de los parámetros legales, siendo responsable y procediendo con lealtad. Las decisiones son producto del estudio adecuado llevado a cabo por funcionarios idóneos.

Es importante resaltar que la buena fe en la labor misional de 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.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente: Como principio general del derecho, (la buena fe) ha sido reconocido por la jurisprudencia Colombina 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, si no a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por 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 rigores del formalismo”. “El principio de buena fe es también principio del derecho laboral ha sido incluido en el Código Sustantivo de Trabajo, artículo 55 y aparece en la jurisprudencia laboral desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo: “El principio de buena fe, que no es nuevo si no que data de las mejores tradiciones romanas, debe presidir la ejecución de los contratos, incluido el trabajo”. Sentencia ésta proferida el 9 de febrero de 1949 y que llega hasta analizar no solo la buena fe si no 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 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 des 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”.

II. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DEMANDADA Y FALTA DE DERECHO PARA PEDIR.

Fundamento esta excepción en el hecho de no estar obligado COLPENSIONES, al pago de esta prestación económica. Lo anterior teniendo en cuenta que la accionante no se le ha reconocido, **LA NULIDAD DE TRASLADO** toda vez que como lo he manifestado en el presente escrito de contestación de demanda, el demandante siempre fue libre de retirarse inicialmente de Colpensiones (régimen de prima media con prestación definida) y al afiliarse al RAIS y devolverse a COLPENSIONES, con las consecuencias que tenía el traslado y de acuerdo a la normatividad vigente.

Por tanto, COLPENSIONES ha expresado con fundadas razones que la prestación económica que no fue reconocida y fue decidida conforme a derecho, por lo cual no existe razón fáctica ni jurídica para que se esté recamando un derecho del cual el demandante no es acreedor, solicito por lo tanto al señor juez declare probada esta excepción.

III. COBRO DE LO NO DEBIDO POR FALTA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA SU RECLAMACION

COLPENSIONES, ha expresado con fundadas razones que la prestación económica no reconocida fue decidida conforme a derecho, por lo cual no existe razón fáctica ni jurídica para que se esté reclamando un derecho del cual el demandante no es acreedor.

IV. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Las resoluciones proferidas por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** mediante los cuales se resolvieron negativamente la **SOLICITUD DE NULIDAD DE TRASLADO**, elevadas por la actora, se encuentran amparadas con presunción de legalidad, por cuanto los actos administrativos han sido debidamente motivados con base a la documentación e información que obra en la entidad respecto al accionante, además con base en la normativa vigente para el caso en concreto y los distintos pronunciamientos jurisprudenciales aplicables.

Por lo anterior, al gozar los actos administrativos de presunción de legalidad, la carga de la prueba radica en cabeza de la parte demandante.

V. INOPONIBILIDAD DE LA RESPONSABILIDAD DE LA AFP ANTE COLPENSIONES, EN CASOS DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN

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

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

VI. INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE.

En razón de lo expuesto en la excepción anterior, solicito que se tenga en cuenta que la consecuencia presentada sobre la ineficacia o nulidad del traslado es

inoponible frente a tercero de buena fe en el caso de mi representado COLPENSIONES, toda vez que, a la luz de la existencia del traslado de la afiliación al RAIS es válido y cualquier afectación en la validez del traslado presenta un detrimento patrimonial de la reserva pensional RPM en caso de que resultase oponible la ineficacia del traslado al RAIS.

Ciertamente en caso de invalidarse el traslado de esta tampoco puede condenársele a COLPENSIONES en costas e intereses moratorios en razón de que en esta relación jurídica no ha actuado en el hecho ni emitió acto administrativo alguno declarando la nulidad o ineficacia del traslado y cuyas decisiones se resguardan en relación a conductas desplegadas por terceros ajenas a la Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

VII. RESPONSABILIDAD SUI GENERIS DE LAS ENTIDADES DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

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

VIII. SUGERIR UN JUICIO DE PROPORCIONALIDAD Y PONDERACIÓN.

Toda vez que la decisión judicial de declarar la ineficacia de traslado, repercute, en que se crea de manera injustificada y desproporcionada una obligación (con efectos patrimoniales) en cabeza de COLPENSIONES, quien administra los aportes de miles de pensionados y afiliados, y dicha medida para restablecer los derechos del afiliado, no pasaría el segundo criterio de la “necesidad”, toda vez que si existen otros medios menos lesivos para mantener los derechos del afiliado, y es que quien se deba hacer cargo de las prestaciones económicas que se deriven de la ineficacia sea la AFP, quien ha administrado dichos recursos y ha generado los respectivos rendimientos, así mismo, al ponderar los bienes jurídicos en tensión, se podría demostrar que poner en cabeza de COLPENSIONES dicha responsabilidad, tiene un impacto más lesivo para la sostenibilidad financiera del sistema, evaluando diferentes variables, tales como:

(i) Que COLPENSIONES es la única administradora del RPM, que alberga un mayor número de pensionados cuyas pensiones se reconocen con subsidio de las arcas

del Estado, de forma tal, que se estaría solventado con estos recursos, el desmedro económico ocasionado por particulares (AFP).

Así pues, en caso de no aceptarse la tesis de la inoponibilidad, se debe evaluar por los jueces la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para adoptar otra medida, consistente en que sea la AFP quien asuma las cargas económica, o que los dineros que se trasladen al RAIS, los devuelva conforme a un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos actuariales previstos para el RPM.

(ii) Se pone en riesgo el derecho a la seguridad social de un mayor número de afiliados y pensionados.

IX. IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS

Evidenciado en el hecho, de que su accionar jurídico administrativo se debe presumir de BUENA FE, a menos que se demuestre lo contrario, lo que conlleva a solicitar consecuentemente la imposibilidad de condenar en costas por lo siguiente: el Art. 55 de la ley 446 de 1998, que modificó el Art. 177 del Código Contencioso Administrativo, que a su vez remitía al Art. 392 del CPC., que de otro lado es también aplicable al procedimiento laboral por analogía del Art. 145 del CPL. Faculta al juez para condenar en costas a la parte vencida, pero en consideración A LA CONDUCTA ASUMIDA por ella, que es una norma de carácter procesal de vigencia inmediata según Art. 40 de la ley 153 de 1887, en esos términos se ha pronunciado el Consejo de estado en sentencia del expediente 10918 de 1999 con ponencia del Dr. Ricardo Hoyos Duque que a su vez cita otra sentencia del mismo ponente radicado 10775 y en la cual manifestó:

Es claro que el legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quien están las costas del proceso y, por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora.

De otro lado, la sala laboral de la corte con magistrado ponente: DR. GERMAN G. VALDES en sentencia del expediente: 12736 del año 2000 y más conocida por ser la que cambió la jurisprudencia de la indexación de la primera mesada pensional, claramente se nota que prohíba la tesis de la conducta asumida, y no el “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 esta actúa según lo ordena la característica filosófica de sus

funciones, y no puede ejecutar hechos prohibidos por las leyes y menos violar sus propios reglamentos, como en caso concreto de este proceso.

X. PRESCRIPCIÓN:

De conformidad con el artículo 488 del C. S. T, en armonía con el artículo 151 del C.P.L., se establece que el transcurso del tiempo, en tres (3) años, hace que opere el fenómeno jurídico de la prescripción sobre lo demandado.

La que debe afectar todas y cada una de las reclamaciones formuladas, contando los tres (3) años de que habla la ley, desde el momento de la notificación de la demanda hacia atrás, sin que esto signifique reconocimiento derecho alguno.

XI. IMPOSIBILIDAD DE VOLVER AL ESTADO MISMO DE LAS COSAS Y HECHO CONSUMADO:

En el evento de que se considere que existió las causales para la ineficacia o nulidad del traslado, solicito señor juez que se revise el estado actual del afiliado y si se encuentra en condición de pensionado toda vez que, no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas por haber un hecho consumado, y es, el que el afiliado ya cuenta con la condición de pensionado, y esto implicaría dejar sin piso los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la garantía.

Como La Nación asume el pago de dicha prerrogativa, se requería la intervención de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que defienda los intereses del Estado que se verían afectados por la ineficacia del traslado de una persona que ya tiene el status de pensionado. Esto a su vez se encuentra ligado a lo dicho acerca de los bonos pensionales, pues la garantía se concede una vez esté definido el valor de la cuenta de ahorro individual más el bono que a su vez inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos.

Por lo cual señor juez invoco esta excepción debido a que no se puede retrotraer el estado mismo de las cosas al haberse consumado el hecho por el afiliado al haberse acreditado el estado de pensionado.

XII. INOMINADA O GENERICA:

Adicionalmente, solicito al despacho que, si llegare a encontrar probados hechos que constituyan una excepción, esta sea declarada de oficio a favor de mi representada COLPENSIONES.

Por todo lo anteriormente referido, solicito al despacho se sirva declarar probadas las excepciones propuestas y en su lugar absolver a mí representada por todo cargo, y en su defecto condenar en costas a la demandante.

PRUEBAS

Para demostrar los fundamentos y razones de esta contestación de demanda, así como de las excepciones propuestas, solicito respetuosamente, señor juez, sean admitidas y se ordene la práctica de los siguientes medios de prueba:

DOCUMENTOS QUE DEBEN APORTARSE CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PARA EL DECRETO DE PRUEBAS:

- Expediente administrativo del demandante.
- Historia laboral del demandante.

• INTERROGATORIO DE PARTE:

El cual formularé a la parte demandante, **LIGIA TERESA PARADA CARVAJAL C.C. 27.788.212 DE PAMPLONA**, en la audiencia de trámite y juzgamiento en la fecha y hora que decida el señor juez, igualmente me reservo el derecho de contrainterrogatorio que decrete el señor Juez en la etapa pertinente.

• A LA AFP PROTECCIÓN S.A:

Solicito señor juez que se llame de manera oficiosa, o por solicitud de parte al representante legal o quien haga sus veces de **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CENSATÍAS PROTECCIÓN S.A.**, para que, en la audiencia de trámite y juzgamiento, en la fecha y hora que decida el señor juez, para que se rinda interrogatorio de parte e igualmente me reservo el derecho de contrainterrogatorio que decrete el señor Juez en la etapa pertinente, para buscar certificar los siguiente:

- i) Si el demandante ostenta la calidad de pensionado en dicho régimen privado, o si ya cumplió los requisitos que le otorgan el estatus pensionado pese a no encontrarse percibiendo aún la pensión.
- ii) Cuáles fueron todas las operaciones y contratos financieros que se celebraron y ejecutaron con terceros para consolidar el soporte financiero del pensionado, y se alleguen los respectivos soportes que lo acreditan.
- iii) Se certifique y allegue los soportes atinentes al trámite de emisión y expedición de bonos pensionales en el caso del demandante.

ANEXOS

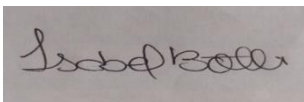
Presento al Despacho la siguiente relación de documentos

- Poder para actuar debidamente otorgado.
- Certificado de la superintendencia financiera de Colombia, razón social de Colpensiones.
- Fotocopia de la cedula de ciudadanía y tarjeta profesional del Doctor LUS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO.
- Sustitución de poder otorgado por el Doctor LUS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO.
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía y tarjeta profesional de la suscrita abogada.

NOTIFICACIONES

- A la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, las notificaciones físicas pueden hacerse en la siguiente dirección: **Calle 53 No. 35/36 Edif. Andes, Bucaramanga;** Correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
- A la suscrita apoderada en la Secretaría de su Despacho de la ciudad de Cúcuta;
correo electrónico: titen50@hotmail.com
número de contacto: 3214209395

Del Señor Juez, atentamente,



ISABEL CRISTINA BOTELLO MORA

C.C 60.390.346 de Cúcuta

TP. 282.196 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA