

Contestación de demanda-Radicado: 2023-0103 Juan Carlos Buitrago Salazar Vs. Porvenir.

SEBASTIAN RAMIREZ <sebastianramirez@tousabogados.com>

Vie 2/06/2023 3:47 PM

Para: Juzgado 02 Laboral Circuito - Quindio - Armenia <j02lctoarm@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: info@gaitanquintero.com <info@gaitanquintero.com>

 1 archivos adjuntos (16 MB)

Juan Carlos Buitrago vs Porvenir S.A.pdf;

Señores

Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia.

Adjuntamos escrito de contestación de la demanda por parte de Porvenir S.A, junto con los correspondientes anexos.

Demandante: Juan Carlos Buitrago Salazar.

Demandado: Porvenir S.A y otra.

Radicado: 2023-0103.

Agradecemos acusar recibido.

Cordial saludo,

--

Sebastián Ramírez V.
TOUS ABOGADOS ASOCIADOS
Calle 14 No. 23-153.
Tel.: (57) (6) 3210666.
Pereira-Colombia
www.tousabogados.com

El presente Aviso de Privacidad tiene como objetivo comunicarle que sus datos personales serán tratados de conformidad con lo establecido en el marco jurídico de Protección de Datos Personales.

Cualquier divulgación, distribución, copia o uso no autorizado podrá ser considerado ilegal según lo dispuesto en el título VII BIS del Código Penal Colombiano "Protección de la Información y de los Datos".

El presente mensaje se ajusta a lo establecido en la Ley 1581 de 2012 de la República de Colombia y sus normas complementarias.

Finalidades de tratamiento de los datos personales por parte de TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S. NIT. 900.411.483-2:

- (i) llevar a cabo evaluaciones cualitativas y cuantitativas de los niveles de bienes/servicios recibidos por contratos de trabajo y de prestación de servicios;
- (ii) seleccionar proveedores potenciales para adquirir bienes/ servicios;
- (iii) ejercer control y registro contable de las obligaciones contraídas por TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.;
- (iv) cumplir de aspectos fiscales y legales con entidades de gobierno y regulatorias;
- (v) controlar y pagar por los bienes/servicios recibidos;

(vi) comunicar las políticas y procedimientos de TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.;
(vii) consultar, auditar y revisar aspectos derivados de la relación jurídica que existe entre el titular de la información y TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S., y;
(viii) en general, cualquier otra actividad necesaria para el efectivo cumplimiento del objeto social de TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.

Para conocer las políticas de tratamiento de datos personales, remitir una solicitud al correo electrónico: administracion@tousabogados.com

Cdelab. 4413.

Señores:

Juzgado Segundo Laboral del Circuito.

Dra. Ana Cristina Vargas Guzmán.

Armenia, Quindío.

Ref: Proceso: Ordinario Laboral.
 Demandante: Juan Carlos Buitrago Salazar.
 Demandado: Porvenir S.A. y otras.
 Radicado: 2023-0103.
 Asunto: Contestación de la demanda.

TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S., sociedad apoderada de PORVENIR S.A.,
contesto la demanda en la forma establecida en el artículo 31 del C.P.T. y S.S.

1. DEMANDADA:

Nombre: **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (en adelante “PORVENIR”).**

Domicilio principal: Bogotá.

Dirección: Carrera 13 N. 26 A – 65.

Correo electrónico notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

Representante legal y judicial: **TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.**

Abogado inscrito: **SEBASTIÁN RAMIREZ VALLEJO.**

Correo electrónico: administracion@tousabogados.com

Nos notificaremos en su Secretaría, o en la calle 14 No. 23 -153 Los Álamos, Pereira.

2. A LOS HECHOS:

2.1. Se trata de un hecho no susceptible de ser probado mediante confesión que se prueba únicamente a través del registro civil de nacimiento del señor Juan Carlos Buitrago Salazar (en adelante el “Demandante”), que no nos consta, por cuanto dicho documento no fue aportado con la demanda.

2.2. Se admite.

2.3. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con un tercero que no nos consta.

2.4. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada PROTECCIÓN, que no nos consta.

2.5. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada PROTECCIÓN, que no nos consta. No obstante, es un hecho notorio que desde el año 1990 el I.S.S. comenzó su proceso liquidatorio, el cual culminó en el año 2012.

Por otro lado, no tiene en cuenta el apoderado del Demandante que, para la fecha en la cual el Demandante se afilió al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PROTECCIÓN, las AFPS no tenían la obligación legal alguna de llevar a cabo

proyecciones financieras de la mesada pensional de sus potenciales afiliados, tal y como lo afirmó la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante **concepto No. 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015**.

2.6. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada PROTECCIÓN, que no nos consta.

2.7. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada PROTECCIÓN, que no nos consta.

2.8. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada PROTECCIÓN, que no nos consta.

2.9. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada PROTECCIÓN, que no nos consta.

2.10. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada PROTECCIÓN, que no nos consta.

2.11. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada PROTECCIÓN, que no nos consta.

2.12. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada COLFONDOS, que no nos consta.

2.13. Se niega. El Demandante no se trasladó de régimen, fue un simple traslado entre administradoras del mismo régimen.

2.14. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada SKANDIA, que no nos consta.

2.15. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada SKANDIA, que no nos consta.

2.16. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada SKANDIA, que no nos consta.

2.17. Se niega. El Demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, el 29 de noviembre de 2003, la fecha mencionada por la parte actora sólo hace referencia a la entrada de vigencia de aquella.

2.18. Se admite que para esa calenda, PORVENIR ofrecía mejores rendimientos.

2.19. Se niega. El Demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, luego de recibir asesoría amplia y suficiente acerca de las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante el “RAIS”).

2.20. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada SKANDIA, que no nos consta.

2.21. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada SKANDIA, que no nos consta.

2.22. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada PROTECCIÓN, que no nos consta.

2.23. Se niega. El Demandante no se trasladó de régimen, fue un simple traslado entre administradoras del mismo régimen.

2.24. Se niega. El Demandante se trasladó entre administradoras del mismo régimen el 24 de mayo de 2010 con la AFP HORIZONTE, la calenda mencionado por aquella, trata de la cesión por fusión efectuada entre HORIZONTE y PORVENIR.

2.25. Se niega con base en los mismos argumentos esgrimidos en la contestación al hecho anterior de la demanda.

2.26. Se trata de un hecho ajeno a PORVENIR, relacionado con la codemandada SKANDIA, que no nos consta.

2.27. Se niega. El Demandante no se trasladó de régimen, fue un simple traslado entre administradoras del mismo régimen.

2.28. Se admite que para esa calenda, PORVENIR ofrecía mejores rendimientos.

2.29. Se niega. El Demandante no se trasladó de régimen, fue un simple traslado entre administradoras del mismo régimen.

2.30. Se niega. Los periodos mencionados por la parte actora no guardan ninguna relación con el historial de vinculaciones del Demandante, cuya copia se anexa a este escrito.

2.31. Se niega. No puede pretender el Demandante tratar cada uno de los traslados como si de un traslado de régimen se tratase. Esa información no era obligación legal de recayese sobre las las AFPs entre las cuales aquél se trasladó de manera horizontal.

2.32. Se niega en relación a PORVENIR. PORVENIR cumplió con todos los preceptos legales vigentes para las calendas en que el Demandante estuvo vinculado de manera activa con esta AFP.

2.33. Se niega con base en los mismos argumentos esgrimidos en la contestación al hecho anterior de la demanda.

2.34. Se niega en relación a PORVENIR. PORVENIR cumplió con todos los preceptos legales vigentes para las calendas en que el Demandante estuvo vinculado de manera activa con esta AFP.

2.35. Se admite.

3. A LAS PRETENSIONES:

3.1. Si bien se trata de una pretensión dirigida, de forma exclusiva, en contra de la codemandada, PROTECCIÓN, frente a la cual no nos asiste el deber legal de pronunciarnos, nos oponemos.

En primer lugar, porque existe una indebida acumulación de pretensiones, ya que la “ineficacia” y la “nulidad” son dos sanciones al acto jurídico, que tienen origen en causas diferentes. En efecto, la nulidad surge por vicios que ocurrieron al momento de su nacimiento, mientras que la ineficacia surge por causas posteriores al nacimiento de

dicho acto. En ambos casos, las causales deben estar expresamente consagradas en la Ley.

A pesar de que PORVENIR no le constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales se llevó a cabo la afiliación del Demandante al Fondo de Pensiones administrado por dicha AFP, lo cierto es que en primer lugar, la eventual nulidad que hubiere podido configurarse se vio subsanada por el paso del tiempo, en los términos del artículo 1750 del Código Civil y a través de la ratificación expresa de la voluntad del Demandante de seguir afiliado al RAIS, a través de la suscripción de los formularios de solicitud de vinculación a los Fondos de Pensiones Obligatorias administrados por SKANDIA, COLFONDOS, HORIZONTE y PORVENIR.

En segundo lugar, porque el acto jurídico mediante el cual el Demandante se trasladó de régimen produjo los correspondientes efectos; particularmente la realización de aportes a su cuenta de ahorro individual, durante más de 27 años.

El hecho de que las mesadas pensionales proyectadas en la actualidad en el RAIS sean inferiores a las estimadas hace más 27 años, no significa que la información brindada por el asesor de PROTECCIÓN, hubiese sido engañosa y falsa.

Precisamente una de las características de las mesadas pensionales en el RAIS es la imposibilidad de determinar, al momento de la afiliación, el monto de la misma, pues éste depende de una serie de variables externas al Fondo.

La inconveniencia económica de un negocio jurídico no le resta eficacia desde el punto de vista legal.

3.2. Nos oponemos por las mismas razones aducidas con respecto a las pretensiones anteriores. Sin perjuicio de lo anterior, en el evento hipotético en el cual el Despacho declare la ineficacia o nulidad de la afiliación del Demandante en el RAIS, no deberá ordenar el traslado de las mencionadas sumas de dinero en virtud de lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil.

Como la consecuencia lógica de la declaratoria de ineficacia, es crear la ficción jurídica de que la parte actora nunca estuvo afiliada en el régimen de ahorro individual y en su lugar, se tiene como que la misma siempre estuvo vinculada en Régimen de Prima Media con Prestación Definida (en adelante el “RPM”), se puede compartir la idea de que todos los aportes realizados por el afiliado, deban ser trasladados a COLPENSIONES. **Sin embargo, no debe pasar lo mismo en relación con los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, pues si la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es que aquél nunca estuvo afiliado al RAIS, los rendimientos que debería girar la AFP serían los rendimientos que dichos aportes hubieran generado en el RPM; esto es, los rendimientos del RISS.**

3.3. Nos oponemos en relación a PORVENIR. Esta AFP debe ser exonerada de la condena al pago de las costas procesales y agencias en derecho, debido a que su actuar y el de HORIZONTE, se han ajustado en todo momento, a la Ley y a la buena fe.

3.4. Nos oponemos en relación a PORVENIR. Esta AFP debe ser exonerada de cualquier tipo de condena, debido a que su actuar y el de HORIZONTE, se han ajustado en todo momento, a la Ley y a la buena fe.

4. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA:

4.1. El 16 de septiembre de 1994 el Demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PROTECCIÓN, como traslado de régimen. Dicho traslado surtió efectos a partir del 1 de octubre de ese mismo año.

4.2. El 27 de febrero de 1998 el Demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por SKANDIA, como traslado de PROTECCIÓN. Dicha vinculación surtió efectos a partir del 1 de abril de ese mismo año.

4.3. El 29 de noviembre de 2003 el Demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, como traslado de SKANDIA. Dicha vinculación surtió efectos a partir del 1 de enero de 2004.

4.4. El 5 de marzo de 2008 el Demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por SKANDIA, como traslado de PORVENIR. Dicha vinculación surtió efectos a partir del 1 de mayo de ese mismo año.

4.5. El 24 de mayo de 2010 el Demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por HORIZONTE, como traslado de SKANDIA. Dicha vinculación surtió efectos a partir del 1 de julio de ese mismo año.

El 1 de enero de 2014 el Demandante quedó válidamente afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, en virtud de la cesión por fusión celebrada entre dicha AFP y HORIZONTE.

4.6. El 3 de octubre de 2010 el Demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por SKANDIA, como traslado de PORVENIR. Dicha vinculación surtió efectos a partir del 1 de mayo de ese mismo año.

4.7. El 10 de septiembre de 2018 el Demandante suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, como traslado de SKANDIA. Dicha vinculación surtió efectos a partir del 1 de noviembre de ese mismo año.

4.8. La vinculación del Demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, fue completamente válida desde el punto de vista legal.

4.9. En efecto, el formulario de solicitud de vinculación suscrito por el Demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, contiene los requisitos mínimos contemplados en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, y corresponde a la proforma adoptada por la Superintendencia Financiera a través de las Circulares 034 y 037 de 1994, lo cual hace que para dicha época, tal formulario gozara de absoluta validez.

En este punto, hay que resaltar que, en la medida en que la selección de régimen y de administradora, es un acto que concierne exclusivamente a la voluntad libre y espontánea del trabajador e implica la renuncia de ciertos derechos o el conocimiento de las diferencias que presentan los regímenes pensionales en Colombia, se consagró

como requisito que dentro de los respectivos formularios se dejara una manifestación expresa sobre tales condiciones, la cual se respalda con la firma del afiliado dentro de los mismos.

4.10. Frente a la información que deben brindar las AFP a sus potenciales afiliados, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, ha manifestado lo siguiente, en sentencias como la SL1452 del 3 de abril de 2019 (radicación No. 68852) y la SL1689 del 8 de mayo de 2019 (radicación No. 65791):

“La evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003. Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Deber de información asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado, acerca de lo

		que más le conviene, y por tanto, lo que podría perjudicarle.
Deber de información asesoría, buen consejo y doble asesoría	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular externa No. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

(...) Según se pudo advertir del anterior recuento, 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. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. **Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido** (negrilla y subrayas fuera de texto original).

4.11. Por consiguiente, para el momento histórico el cual el Demandante se vinculó al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, encontramos que dicha AFP ya tenía establecido un procedimiento de capacitación dirigido a los asesores comerciales, el cual consiste en darles todas las herramientas e información necesarias para que entiendan y transmitan la información sobre las características propias del RAIS a los posibles afiliados y las diferencias, ventajas y desventajas frente al RPM.

4.12. En virtud de lo anterior, los asesores comerciales encargados de promover las afiliaciones al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, les informan a los potenciales afiliados, tal como ocurrió en el caso del Demandante, las características propias de cada régimen pensional, a saber:

RAIS	RPM
Los aportes de cada afiliado constituyen una cuenta de ahorro pensional, que es de su propiedad exclusiva.	Los aportes de los afiliados constituyen un fondo común de naturaleza pública, que se distribuyen para pagar las pensiones de todos.
El capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual genera rendimientos financieros y por lo tanto, está sujeto al comportamiento	Los aportes de los afiliados no generan rendimientos y por lo tanto, no fluctúan según el comportamiento de la economía.

de la economía y del mercado financiero.	
El reconocimiento de la pensión de vejez depende de que el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sea suficiente para financiar una pensión mensual, superior al 110% del smlmv, independientemente de su edad.	<p>El reconocimiento de la pensión de vejez depende del tiempo cotizado al sistema general de pensiones por el afiliado y de su edad.</p> <p>-1300 semanas.</p> <p>-57 años mujeres.</p> <p>-62 años hombres.</p>
El valor de la mesada pensional depende de la totalidad del capital ahorrado por el afiliado.	El valor de la mesada pensional depende del tiempo cotizado por el afiliado y de su Ingreso Base de Cotización.
Los afiliados pueden hacer aportes voluntarios, con el fin de incrementar el capital ahorrado y programar la fecha en la que desean pensionarse.	Los afiliados no pueden realizar aportes voluntarios y tampoco pueden anticipar el cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión.
<p>Las personas que obtengan una pensión, podrán escoger la modalidad que más les convenga:</p> <p>-Renta vitalicia inmediata</p> <p>-Retiro programado</p> <p>-Retiro programado con renta vitalicia diferida</p>	Las personas que obtengan una pensión, si cumplen los requisitos establecidos en la ley, lo harán de manera vitalicia.
El mecanismo de solidaridad de este régimen, es el Fondo de Garantía de Pensión Mínima.	El mecanismo de solidaridad de este régimen, es el fondo común con el cual se financian las pensiones de todos los afiliados.
En caso en que el afiliado no acredite el capital suficiente para obtener una pensión de vejez mensual, superior al 110% del smlmv, al momento de cumplir la edad para pensionarse en el RPM, puede optar por la Garantía de Pensión Mínima, si acredita 1150 semanas cotizadas al sistema.	En caso en que el afiliado no cumpla los requisitos para obtener la pensión de vejez, no tiene ninguna otra garantía para acceder a una pensión de vejez.
Los aportes en pensión son del afiliado y son heredables, ya que	Los aportes en pensión son del fondo común y si el afiliado no tiene

pasan a hacer parte de su masa sucesoral.	beneficiarios de ley, no hay lugar a herencia.
Los afiliados pueden participar de forma activa en la administración de sus aportes y tomar decisiones frente a la manera de invertirlos.	Los afiliados no pueden participar en la administración de sus aportes, ni tomar decisiones sobre el manejo de los mismos.
Existen excedentes de libre disponibilidad en favor del afiliado.	No existe la figura.
El bono pensional del afiliado que tenga derecho a él, se capitaliza y se paga en su cuenta de ahorro individual, cuando cumpla la edad establecida para ello.	El bono pensional del afiliado que tenga derecho a él, no se capitaliza y no se le paga al afiliado, porque es del fondo común.
Como el bono pensional es del afiliado, éste puede solicitar la redención anticipada del mismo, para obtener pensionarse a temprana edad.	Como el bono pensional se emite y se paga al fondo común, este no puede ser negociado por el afiliado.
En caso en que el afiliado no acredite el capital suficiente para obtener una pensión de vejez, puede optar por la devolución de los saldos de su cuenta de ahorro individual, incluyendo los respectivos rendimientos financieros y el bono pensional si a este hubiere lugar.	En caso en que el afiliado no acredite los requisitos de edad y semanas cotizadas para obtener una pensión, puede optar por una indemnización sustitutiva, que es básicamente la devolución de los aportes realizados, debidamente indexados. Al afiliado no se le paga bono pensional.

4.13. En ese orden de ideas, PORVENIR también le informó al Demandante que una de las características del RAIS consiste en la imposibilidad de determinar, a priori, el monto de la mesada pensional, pues el mismo depende de una serie de variables, cuyo conocimiento es imposible efectuarlo al momento de la afiliación; es por ello, que se habla de “proyecciones” o “estimaciones” de la mesada pensional. Los factores que inciden en la liquidación de la mesada pensional en el RAIS son: El Monto efectivamente depositado en la cuenta de ahorro individual del afiliado; el valor del bono pensional (si hubiere lugar al mismo); la rentabilidad del portafolio de pensiones, que depende del comportamiento de la economía nacional e internacional, la modalidad de inversión escogida por el afiliado (conservador, moderado, mayor riesgo); situación familiar del afiliado, modalidad de la pensión seleccionada, composición del núcleo familiar del afiliado y sus edades, etc.

No obstante, es importante hacer claridad que para el momento en que el Demandante se trasladó de régimen, y entre AFPS, las proyecciones de mesadas pensionales en el RAIS sí eran superiores a las mesadas pensionales proyectadas en el RPM, debido a que las tasas de interés, para ese entonces, eran mucho más elevadas que en la actualidad.

Si nos remitimos a las tasas de rentabilidad ofrecidas por los Fondos de Pensiones y Cesantías para la época en que el Demandante se trasladó de régimen, encontramos que

son significativamente superiores a las de la actualidad y ello, se debe principalmente por el comportamiento de la economía nacional e internacional.

En el caso concreto del Demandante, en el período comprendido entre mayo y diciembre de 1994, PROTECCIÓN ofrecía una tasa de rentabilidad promedio equivalente al 37.01%, contra una rentabilidad mínima obligatoria del 26.66%.

Del 31 de marzo de 2019 al 31 de marzo de 2023, la rentabilidad mínima obligatoria promedio fue del 4.51%, en los portafolios moderados de todas las administradoras de fondos de pensiones. Ver link: <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/9122>.

Es claro entonces, que las tasas mínimas de rentabilidad de los portafolios de inversión de las administradoras de fondos de pensiones del RAIS dependen del comportamiento de la economía en general y no de la voluntad de dichas entidades.

Los afiliados del RAIS, al suscribir el acto jurídico de afiliación al respectivo Fondo de Pensiones, adquieren un aleas, propio de cualquier negocio jurídico. Así como en la actualidad las tasas de rentabilidad son bajas y afectan el monto de la mesada pensional, pudo haber sido diferente, pues el comportamiento de la economía es variante en el tiempo.

La inconveniencia en un negocio jurídico no es una causal de nulidad ni ineficacia del mismo.

4.14. Sin perjuicio de lo anterior, no debe dejarse de lado, entonces, que para la fecha en la cual el Demandante se trasladó de régimen, dichas entidades no tenían ninguna obligación diferente a brindar toda la información necesaria, de manera completa, tal y como aconteció, y atender las inquietudes que los potenciales afiliados pudiesen tener, pero, de ninguna manera, mantener constancia escrita de las asesorías, ni mucho menos realizar proyecciones financieras.

Estas circunstancias de modo que se manifiestan en el párrafo anterior, fueron conceptuadas de esa forma por la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante **concepto No. 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015.**

4.15. Con base en lo expuesto, es evidente que PORVENIR, actuó conforme la normatividad existente para dicha época, pues le suministró toda la información necesaria, para que ésta tomara la decisión, que mejor se adecuara a sus expectativas pensionales.

4.16. Por otro lado, para determinar la validez del contrato suscrito entre el Demandante y PORVENIR, nos debemos remitir a las reglas contenidas en el Código Civil Colombiano, y en especial al artículo 1502, que establece que cada vez que una persona se obliga para con otra, se requiere que, además de ser capaz, exista objeto y causa lícita y que haya un consentimiento libre de vicios.

En el caso en concreto, se debe analizar si el acto de voluntad del Demandante, materializado a través de la suscripción del formulario de afiliación al Fondo de Pensiones administrado por PORVENIR, es o no válido o si por el contrario, estuvo viciado de nulidad.

4.17. En relación con esto último, vale la pena recordar que la nulidad es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial, deje de desplegar sus efectos jurídicos, retro trayéndose al momento de su celebración.

De conformidad con el artículo 1741 del Código Civil Colombiano, la nulidad absoluta es que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad del estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; mientras que la nulidad relativa es la que se produce por cualquier otra especie de vicio y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Ahora bien, siguiendo la lectura del artículo 1508 del Código Civil, los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

Si se tratara de error de derecho, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1509 ídem, debemos resaltar que éste no produce vicio del consentimiento.

Si se hablara de insinuar que el vicio del consentimiento se dio por error de hecho, por virtud de lo señalado en el Artículo 1510 del mismo estatuto civil, éste sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica.

Errores que no aparecen como cometidos en el contrato suscrito entre el Demandante y PORVENIR, ya que el Demandante **SÍ** pretendió afiliarse a dicho Fondo de Pensiones y trasladarse de régimen.

Es pertinente indicar que en cuanto al vicio del dolo, no se demuestra la supuesta conducta maliciosa, máxime si se tiene en cuenta, que el dolo no se presume sino en los casos establecidos en la Ley, y que en los demás casos debe probarse, tal como lo establece el artículo 1516 del Código Civil precitado.

4.18. Así las cosas, es inadmisibile que el Demandante pretenda desconocer los efectos jurídicos derivados de la vinculación al RAIS, alegando su propia culpa, consistente en el descuido en el manejo de un asunto tan importante, como es el futuro pensional.

En este orden de ideas y en concordancia con lo anteriormente expuesto, la pretensión ineficacia de la vinculación del Demandante al RAIS, atenta contra el principio de la buena fe, en particular contra la teoría de los actos propios; pues desconocen, en un todo, no solamente la suscripción de los formularios de solicitud de vinculación del Demandante a los Fondo de Pensiones Obligatorias administrados por PROTECCIÓN, SKANDIA, HORIZONTE y PORVENIR; sino también a la realización de aportes a su cuenta de ahorro individual, durante más de 28 años.

4.19. Ahora bien, el Demandante no puede retornar, en la actualidad, al RPM, de conformidad con la prohibición establecida en el literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, debido a que, se encuentra a menos de 10 años de cumplir con la edad requerida para pensionarse en el RPM y no es beneficiario del régimen de transición, puesto que al 1 de abril de 1994, había cotizado menos de 15 años de servicios y tenía menos de 40 años de edad.

4.20. Al no ser beneficiario del régimen de transición, el Demandante tiene la carga de la prueba en demostrar que efectivamente fue inducido en error por PROTECCIÓN.

Lo anterior, según lo previsto en la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2018 por el H. Tribunal Superior de Pereira, Sala Laboral, dentro del proceso identificado con Radicado No. 66001-31-05-002-2016-00436-01, M.P. Dr. Julio César Salazar Muñoz, con ocasión a la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2014 por la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicación N° 46292, con ponencia de la Magistrada, Elsy del Pilar Cuello Calderón.

4.21. De conformidad con lo postura expuesta por la Sala de Casación Laboral Sala de Descongestión, en sentencia SL-3752 del 15 de septiembre de 2020 M.P. Ana María Muñoz Segura; si bien la discusión en estos casos versa sobre si al momento de trasladarse, el afiliado contaba con los elementos suficientes para determinar si su decisión de trasladarse era la más conveniente, es decir, su esclarecimiento se encuentra en el debate probatorio y aún cuando no haya certeza de si el afiliado recibió toda la información requerida, existen otros mecanismos para determinar la vocación de permanencia por parte del afiliado, como son los “actos de relacionamiento”, que se presentan en los actos concretos del afiliado, tales como la solicitud de información de saldos, actualización de datos y cambios de clave; bajo este entendido, los traslados horizontales entre administradoras del RAIS, reúnen los requisitos propios de los actos de relacionamiento, lo cual permite suponer el deseo por parte del afiliado de mantener afiliado al RAIS.

4.22. Sin perjuicio de lo anteriormente descrito, en el evento en el cual el Despacho declare la nulidad o ineficacia del acto jurídico de afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, deberá dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 1746 del Código Civil.

Cuando se ha declarado la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que se deben eliminar todos los efectos producidos por dicho acto, ordenando, en consecuencia, a las AFP el traslado de la totalidad de los dineros recibidos a título de cotizaciones a la administradora del RPM.

Esto ha implicado, en ciertas ocasiones, que las AFP deban devolver no sólo el monto de los aportes depositados en la cuenta de ahorro individual, sino también **los rendimientos financieros, los dineros correspondientes a los gastos de administración y comisiones, el valor desembolsado para cubrir la prima de seguro previsional, desconociendo que existen prestaciones que por su naturaleza no pueden retrotraerse y que constituyen un límite o excepción a los efectos retroactivos de la declaratoria de ineficacia.**

Como la consecuencia lógica de la declaratoria de ineficacia, es crear la ficción jurídica de que la parte actora nunca estuvo afiliada en el régimen de ahorro individual y en su lugar, se considera que la misma siempre estuvo vinculada en RPM, se puede compartir la idea de que todos los aportes realizados por el afiliado, deban ser trasladados a COLPENSIONES, **sin embargo no debe pasar lo mismo en relación con los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, pues si la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es que aquella nunca estuvo afiliada al RAIS, los rendimientos que debería girar la AFP serían los rendimientos que dichos aportes hubieran generado en el RPM; esto es, los rendimientos del RISS.**

Sin embargo, de llegar a considerarse que no es procedente reintegrar solo el equivalente a los rendimientos del RISS, sino que en su lugar se debe trasladarse la totalidad de los rendimientos financieros generados en el RAIS, debe autorizarse descontar de tal concepto, las restituciones mutuas a que haya lugar, pues sin importar la causa que haya dado origen a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS se debe reconocer a la AFP las expensas de los gastos que la misma realizó en favor del afiliado en procura de generar dichos rendimientos, bien sea i) reintegrando el porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración (artículo 20 de la Ley 797 de 2003), durante el periodo en el que la parte actora estuvo vinculada a PORVENIR o

bien ii) pagando el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

Lo anterior teniendo en cuenta que la justicia no puede desconocer que la AFP desarrolló durante un periodo determinado la administración de unos recursos que incrementaron notoriamente el saldo de la cuenta de ahorro individual y por ende debe realizar las compensaciones mutuas que tengan lugar, y no simplemente ordenar el traslado de los gastos de administración a COLPENSIONES, como quiera que tanto esta última entidad como las diferentes AFP reciben esta comisión a manera de retribución por los servicios que prestan a sus afiliados.

En cuanto a los descuentos realizados destinados a pagar las primas de los seguros previsionales, no hay lugar a que se ordene trasladar dichos montos a COLPENSIONES por cuanto el pago de la misma se ha realizado mensualmente a una aseguradora, por mandato legal, para que en caso de que exista un siniestro de invalidez o sobrevivencia, proceda con el pago de la suma adicional necesaria para financiar las pensiones por dichos conceptos.

Así las cosas, PORVENIR está imposibilitada para recobrar dicho pago a las correspondientes aseguradoras, y por consiguiente, en caso de que se ordene trasladarlo a COLPENSIONES, tendría que asumirlo con cargo a su propio patrimonio, lo cual constituiría un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES, en detrimento del patrimonio de PORVENIR.

5. EXCEPCIONES:

A las pretensiones de la demanda opongo las siguientes excepciones sin que implique reconocimiento de derecho alguno, y las cuales sustento en los hechos y razones que, a continuación, expongo:

5.1. VALIDEZ Y EFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RAIS E INEXISTENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO:

Excepción que hacemos valer en el hecho de que la vinculación del Demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos, por lo cual, resulta inviable que se declare la nulidad o ineficacia de dicho acto jurídico, ya que el Demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de afiliación y de selección de regímenes pensionales, decidió vincularse al Fondo de Pensiones administrado por dicha AFP, y trasladarse de administradora, sometiéndose a todas las características y exigencias del RAIS.

PORVENIR suministró al Demandante la totalidad de la información acerca de las particularidades del Fondo de Pensiones por ella administrado, y sobre las características propias del RAIS, sus diferencias frente al RPM y las consecuencias derivadas del traslado de régimen.

Para el momento de la afiliación del Demandante al RAIS, las administradoras de fondos de pensiones y cesantías no tenían la obligación legal de realizar proyecciones financieras a sus potenciales afiliados, ni mucho menos mantener constancia escrita de las asesorías brindadas.

No obstante, lo cierto es que para la época en la cual el Demandante se trasladó de régimen, las mesadas pensionales proyectadas en el RAIS sí eran significativamente

más altas que en la actualidad, debido a las tasas de rentabilidad vigentes para ese entonces.

Las tasas de rentabilidad dependen del comportamiento de la economía nacional e internacional.

El hecho de que, en la actualidad, las mesadas pensionales en el RAIS se proyecten en un valor inferior al estimado al momento de la afiliación del Demandante a PORVENIR, no implica, de ninguna manera, que la información que se le hubiere brindado hubiese sido falsa y por ende, no le resta eficacia o validez al correspondiente acto jurídico de afiliación, máxime, teniendo en cuenta que respecto de éste, no se ha producido ninguna causal que dé lugar a dichas sanciones.

La inconveniencia de un negocio jurídico, en términos económicos, no es causal de ineficacia o de nulidad del mismo. Todo negocio jurídico trae consigo un aleas, que las partes están en la obligación de asumir.

5.2 SANEAMIENTO DE LA EVENTUAL NULIDAD RELATIVA:

Aún en el evento de llegar a considerarse que existió un vicio en el consentimiento en el acto jurídico de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLMENA a través del cual el Demandante se trasladó de régimen; la acción para alegar la rescisión del contrato celebrado, caducó el 16 de septiembre de 1998, de conformidad con lo previsto en el artículo 1750 del Código Civil; lo anterior significa que la eventual nulidad que hubiere podido existir en relación con el acto jurídico de traslado de régimen, fue subsanada por el paso del tiempo.

Por otro lado, la voluntad de permanecer afiliado al RAIS fue ratificada expresamente por el Demandante a través de la realización de aportes a su cuenta de ahorro individual por más de 28 años.

5.3. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 1746 DEL CÓDIGO CIVIL EN RELACIÓN CON LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS, GASTOS DE COMISIÓN Y PRIMAS DE SEGURO:

Cuando se ha declarado la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha determinado que se deben eliminar todos los efectos producidos por dicho acto, ordenando, en consecuencia, a las AFP el traslado de la totalidad de los dineros recibidos a título de cotizaciones a la administradora del RPM.

Esto ha implicado, en ciertas ocasiones, que las AFP deban devolver no sólo el monto de los aportes depositados en la cuenta de ahorro individual, sino también **los rendimientos financieros, los dineros correspondientes a los gastos de administración y comisiones, el valor desembolsado para cubrir la prima de seguro previsional, desconociendo que existen prestaciones que por su naturaleza no pueden retrotraerse y que constituyen un límite o excepción a los efectos retroactivos de la declaratoria de ineficacia.**

Como la consecuencia lógica de la declaratoria de ineficacia, es crear la ficción jurídica de que la parte actora nunca estuvo afiliada en el régimen de ahorro individual y en su lugar, se considera que la misma siempre estuvo vinculada en RPM, se puede compartir la idea de que todos los aportes realizados por el afiliado, deban ser trasladados a COLPENSIONES, **sin embargo no debe pasar lo mismo en relación con los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, pues si la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es que aquella nunca estuvo afiliada**

al RAIS, los rendimientos que debería girar la AFP serían los rendimientos que dichos aportes hubieran generado en el RPM; esto es, los rendimientos del RISS.

Sin embargo, de llegar a considerarse que no es procedente reintegrar solo el equivalente a los rendimientos del RISS, sino que en su lugar se debe trasladarse la totalidad de los rendimientos financieros generados en el RAIS, debe autorizarse descontar de tal concepto, las restituciones mutuas a que haya lugar, pues sin importar la causa que haya dado origen a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS se debe reconocer a la AFP las expensas de los gastos que la misma realizó en favor del afiliado en procura de generar dichos rendimientos, bien sea i) reintegrando el porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al Sistema General de Pensiones por concepto de los gastos de administración (artículo 20 de la Ley 797 de 2003), durante el periodo en el que la parte actora estuvo vinculada a PORVENIR o bien ii) pagando el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

Lo anterior teniendo en cuenta que la justicia no puede desconocer que la AFP desarrolló durante un periodo determinado la administración de unos recursos que incrementaron notoriamente el saldo de la cuenta de ahorro individual y por ende debe realizar las compensaciones mutuas que tengan lugar, y no simplemente ordenar el traslado de los gastos de administración a COLPENSIONES, como quiera que tanto esta última entidad como las diferentes AFP reciben esta comisión a manera de retribución por los servicios que prestan a sus afiliados.

En cuanto a los descuentos realizados destinados a pagar las primas de los seguros previsionales, no hay lugar a que se ordene trasladar dichos montos a COLPENSIONES por cuanto el pago de la misma se ha realizado mensualmente a una aseguradora, por mandato legal, para que en caso de que exista un siniestro de invalidez o sobrevivencia, proceda con el pago de la suma adicional necesaria para financiar las pensiones por dichos conceptos.

Así las cosas, PORVENIR está imposibilitada para recobrar dicho pago a las correspondientes aseguradoras, y por consiguiente, en caso de que se ordene trasladarlo a COLPENSIONES, tendría que asumirlo con cargo a su propio patrimonio, lo cual constituiría un enriquecimiento sin justa causa en favor de COLPENSIONES, en detrimento del patrimonio de PORVENIR.

5.4. PRESCRIPCIÓN:

Contra cualquier eventual derecho extinguido por el paso del tiempo y sin que el proponerla implique reconocerlo.

5.5. BUENA FE:

Todas las actuaciones de PORVENIR y HORIZONTE, en relación con la afiliación, asesoría y atención de solicitudes del Demandante han estado precedidas de buena fe y de apego al cumplimiento del marco legal.

5.6. INNOMINADA o GENÉRICA:

Excepción que se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al procedimiento laboral.

6. MEDIOS DE PRUEBA:

6.1. DOCUMENTAL:

Además de la que obra en el expediente, apporto copia del expediente administrativo adelantado por PORVENIR en 42 folios, discriminados así:

Copia simple del formulario de solicitud de vinculación del Demandante, al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por PORVENIR, del Demandante (1 folio).

Copia simple del formulario de solicitud de vinculación del Demandante, al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por HORIZONTE, del Demandante (1 folio).

Copia simple del certificado de afiliación del Demandante, realizado por PORVENIR, el 26 de mayo de 2023 (1 folio).

Copia simple de la historia laboral consolidada del Demandante, realizada por PORVENIR, el 26 de mayo de 2023 (9 folios).

Copia simple de la “Relacion (sic) Historica (sic) de Movimientos Horizonte”, del Demandante, realizada por PORVENIR, el 12 de abril de 2023 (5 folios).

Copia simple de la “Relacion (sic) Historica (sic) de Movimientos Porvenir”, del Demandante, realizada por PORVENIR, el 26 de mayo de 2023 (19 folios).

Copia simple de la consulta “Resumen Historia Laboral” del Demandante, extraída de la página Web de la OBP, el 25 de mayo de 2023 (2 folios).

Copia simple de la consulta “Bono Pensional” del Demandante, extraída de la página Web de la OBP, el 25 de mayo de 2023 (2 folios).

Copia simple del historial de vinculaciones del Demandante, extraída de la página Web del SIAFP, el 25 de mayo de 2023 (2 folios).

6.2. INTERROGATORIO DE PARTE:

Al Demandante, para que absuelva bajo la gravedad del juramento, el cuestionario que, en forma oral o escrita, le formularé en la audiencia que Usted señale.

7. ANEXOS:

- Lo enunciado en el acápite de pruebas.
- Copia simple de la escritura pública No. 3748 del 22 de diciembre de 2022 de la Notaría 18 del Circuito de Bogotá, mediante la cual PORVENIR confirió la representación legal y judicial a la sociedad TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.
- Certificado de existencia y representación legal de TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S. expedido por la Cámara de Comercio de Pereira.

Con todo respeto;



TOUS ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S.
NIT 900.411.483-2
Abogado inscrito:
SEBASTIÁN RAMÍREZ VALLEJO.
C.C. No. 1.088.023.149.
T.P. No. 316.031.

Pereira, junio de 2.023.
Srv.