

**RV: CONTESTACION DEMANDA DE RECONVENCION NURY FABIOLA GARZON BUSTOS  
RAD: 202300363**

Juzgado 12 Laboral - Valle del Cauca - Cali <j12lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Lun 30/10/2023 16:19

Para:Francisco Javier Morales Lopez <fmoralel@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (248 KB)

CONTESTACION\_DEMANDA\_RECONVENCION\_NURY\_FABIOLA\_GARZON\_BUSTOS.pdf;



Dirección: Carrera 10 No 12-15 piso 9 Palacio de Justicia Pedro Elías Serrano Abadía de Cali

Teléfono: 8986868 ext. 3122

Horario de Atención: lunes a viernes 8 am a 12m y 1pm a 5 pm.

Micrositio Web: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-laboral-del-circuito-de-cali>



Por favor no imprima este correo a menos que lo necesite, contribuyamos con nuestro planeta.



**De:** procesos@tiradoescobar.com <procesos@tiradoescobar.com>

**Enviado:** lunes, 30 de octubre de 2023 16:16

**Para:** Juzgado 12 Laboral - Valle del Cauca - Cali <j12lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** CONTESTACION DEMANDA DE RECONVENCION NURY FABIOLA GARZON BUSTOS RAD: 202300363



**Miguel Angel Castro**

**Abogado de Procesos**

PBX. 487 0055 O 7460863

Cel. 310 474 1647

Cll 13#4-25 Piso 12

Ed. Carvajal

Cll 12B#8-23 Of 714

Ed. Central

**SEÑOR**  
**JUZGADO DOCE (12) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**  
**E. S. D.**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA  
**DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN:** SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA.  
**DEMANDADO EN RECONVENCIÓN:** NURY FABIOLA GARZON BUSTOS  
**RADICACIÓN:** 76001310501220230036300

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DEMANDA DE RECONVENCIÓN DE SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S A.. EN CONTRA DE NURY FABIOLA GARZON BUSTOS

**ÁLVARO JOSÉ ESCOBAR LOZADA**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.929.297 de Cali, tarjeta profesional No. 148.850 del Consejo Superior de la Judicatura, abogado en ejercicio, actuando como apoderado judicial dla señora **NURY FABIOLA GARZON BUSTOS**, comedidamente me permito dar contestación a la **DEMANDA DE RECONVENCIÓN** formulada por **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

#### **A LOS HECHOS**

**PRIMERO: NO ES CIERTO.** La señora **NURY FABIOLA GARZON BUSTOS** fue trasladado, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS -, administrada por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, aclarando que, el traslado se dio bajo el desconocimiento de las implicaciones del cambio de régimen y bajo la orfandad de asesoramiento.

**SEGUNDO: NO ES CIERTO.** Que se pruebe, que el traslado que realizo la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, cumplió con los requisitos legales, conforme las normas sobre traslado de régimen Pensional

**TERCERO: NO ES CIERTO,** Si bien mi prohijado fue pensionado **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA.**, dando aplicación a la garantía de pensión mínima bajo la modalidad de retiro programado, no escogió libremente la modalidad pensional, toda vez que, para el reconocimiento del derecho, la entidad dispuso que sería bajo la modalidad de garantía de pensión mínima

**CUARTO: NO ES CIERTO,** Si bien mi prohijado fue pensionado **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA.,** dando aplicación a la garantía de pensión mínima bajo la modalidad de retiro programado, no escogió libremente la modalidad pensional, toda vez que, para el reconocimiento del derecho, la entidad dispuso que sería bajo la modalidad de garantía de pensión mínima

**QUINTO: ES CIERTO.** Si bien mi prohijado fue pensionado **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A,** dando aplicación a la garantía de pensión mínima bajo la modalidad de retiro programado, a partir del día 14 de febrero del 2017. no escogió libremente la modalidad pensional, toda vez que, para el reconocimiento del derecho, la entidad dispuso que sería bajo la modalidad de garantía de pensión mínima

**SEXTO: ES CIERTO.** el día 30 de agosto de 2023, se admitió demanda ordinaria laboral presentada por mi mandante en el **JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**

**SÉPTIMO:NO ES CIERTO.** se pretende es que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, por cuanto la afp encargada debía proporcionarle toda la asesoría e información sobre las diferencias entre el **RPM Y RAIS,** situación que no ocurrió y por tal motivo, aquí demandado en reconvención no conocía de la mencionada posibilidad.

**OCTAVO: NO ES CIERTO.** lo que se pretende es que se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional, por cuanto no surtió en debida forma.

#### **A LAS PRETENSIONES**

**PRIMERA: ME OPONGO,** a la pretensión formulada por el apoderado judicial de **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA,** teniendo en cuenta que el aquí demandado en reconvención estuvo inmerso en un vicio del consentimiento al momento del traslado inicial.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, parágrafo transitorio No. 4 Artículos 17, 36 y 141 de la ley 100 de 1993, Artículos 4° y 9° de la Ley 797 de 2003; Sentencias expedidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 9 de septiembre de 2008, radicales 31989 y 31314 y del 22 de noviembre de 2011 radicación 33083. Radicación 42289, del 05 de junio de 2012, sentencia SL373 de 2021, SL3156-2022 y SL4241-2022.

En lo que respecta la nulidad del traslado, han sido abundante la jurisprudencia laboral y constitucional en sostener que las Administradoras de los fondos de pensiones se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, que están obligadas de forma eficiente, eficaz y oportuna a prestar todos los servicios inherentes a la cavidad de las instituciones de carácter provisional, la misma que por ejercerse en un campo de la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos tanto de la perspectiva del artículo 48 como

del artículo 335, y que se debe estimar con un rigor superior al que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares, precisamente por la naturaleza de la prestación.

En lo que concierne al deber de información que recae sobre las AFP para garantizar el derecho a la libre escogencia, resulta necesario que el usuario del sistema conozca de manera clara y concreta cuales son las condiciones que regirán sus eventuales derechos pensionales y no que simplemente se le oferte un beneficio pensional sin advertir cuáles son las circunstancias en que podrá obtenerlo.

El dar información parcial, es una conducta prohibida a las administradoras de pensiones, el artículo 72 del Decreto 663 de 1993 en su texto original, vigente para la época en que se pensiono Pedro, indicaba claramente en su literal f) que los fondos administradores están obligados a suministrar la información razonable o adecuada a los usuarios para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas.

El deber de información no puede entenderse como una simple enunciación de una obligación, pues las implicaciones que devienen de omitir total o parcialmente esta característica que prima en el RAIS, configura de forma evidente un vicio en el consentimiento del afiliado, quien tomó una decisión sin contar con la asesoría suficiente y sin tener claros los resultados adversos a los que puede llegar por su escogencia.

Es preciso anotar que el mero consentimiento no es suficiente para que la decisión sea vinculante, pues la anuencia no debe adolecer de vicios y esto solo ocurre si la información recibida es suficientemente amplia, clara y no da lugar a dudas. El derecho a la información está comprendido en todas las etapas del proceso, desde la asesoría para la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, lo que significa que la obligación continúa vigente a lo largo de la afiliación, ya que la AFP siempre debe brindar información, clara, expresa y precisa a sus afiliados, velando por realizar una buena gestión atendiendo sus deberes de diligencia y cuidado.

Cuando no se cumple con esta responsabilidad, todas las consecuencias adversas que se deriven de la decisión tomada recaen en la Administradora de Fondos de Pensiones, titular de la obligación de información, que valga aclarar, debe ser comprensible para el afiliado. La información es un derecho del afiliado y las decisiones que este tome solo serán libres y voluntarias en la medida que la asesoría sea armónica, no solo encaminada a mostrar las bondades del sistema y de las modalidades pensionales, sino también a evidenciar las falencias del régimen y de las consecuencias una decisión, como ocurre en el presente caso.

En ese orden de ideas, la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación al régimen de ahorro individual administrado por los fondos privados, cuando nace en virtud de un traslado del régimen de prima media con prestación definida, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que a futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Efectivamente, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, señaló:

*“(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura. Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

**Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.**

**Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información,** y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)”. (Resaltado fuera de texto original)

La jurisprudencia laboral traída a colación no puede ser más clara sobre el tema; para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere que la administradora del régimen de ahorro individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica tratar no solamente las bondades del sistema, sino también aquellos derechos que pueden verse comprometidos con el cambio, pues como bien lo explicó la sentencia rememorada, las administradoras de pensiones no sólo deben pensar en su propio beneficio captando ahorradores sin mayor selección, pues por tratarse, en esencia de fiduciarias del servicio público de pensiones, su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas también a satisfacer de la mejor manera el interés de la persona sobre la que se pueden cernir los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto concreto, es claro que en casos como el que nos ocupa, la carga de la prueba recae sobre la entidad demanda, quien deberá demostrar con todos los elementos de juicio que la información proporcionada al Señor **NURY FABIOLA GARZON BUSTOS**, fue suficiente para tomar la determinación de trasladarse al régimen de ahorro individual, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información

completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, en realidad fue deseo del afiliado aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora de pensiones.

En efecto, la sentencia en cita señaló que *“el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...”*.

De acuerdo a lo expuesto, no es deber del afiliado demostrar la información que omitió suministrarle el profesional para convencerlo de su traslado, pues es claro que esa obligación le corresponde asumirla a la entidad administradora, quien debe percatarse en el momento de asesorar a cada persona interesada en la afiliación, cuál es su situación particular para mostrarle las ventajas y desventajas de aceptar el traslado, junto con los datos correctos o por lo menos con un margen de espera para completarlos, y así suministrarle un buen consejo para evitar darle falsas expectativas, que posteriormente le causen un perjuicio al afiliado.

De conformidad con lo señalado, no puede entenderse que con el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación a la AFP, el demandante aceptó que se le había informado de todos los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, en el sentido que son los hechos y las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho por virtud de las simples manifestaciones verbales o por sus acciones, las que deben ser reveladas sobre la apariencia de lo que se encuentra en un documento; de suerte que no le basta a la demandada con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por el demandante como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el susodicho formulario no contiene mayores datos relevantes de la situación de la activa, que una simple constancia pre impresa de que fue advertida de las implicaciones del régimen de transición en caso de trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, que quedan desdibujadas al no tener mayor respaldo probatorio con otros medios de convicción.

Entonces, de lo expuesto, debe concluirse que lo que se examina en la nulidad del traslado de régimen, no es propiamente el hecho de si se configuró o no un derecho pensional en el momento que se hizo la oferta por parte de la administradora, sino el examen de si aquella cumplió con el deber de proporcionar al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conlleva dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, lo que en el presente asunto **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A** no puede acreditar, porque en efecto nunca ocurrió.

Por consiguiente, resulta procedente declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo de **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **COLPENSIONES** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y luego a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

sobre las consecuencias de la nulidad, cabe repasar lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de instancia del 6 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, esta última en la que se dijo lo siguiente:

*“(...) Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene como consecuencia no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley; no se puede entonces derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia. (...)”*

*Así las cosas, la nulidad del traslado de régimen pensional implica que en el asunto, la demandada deba devolver al ISS todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la activa, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; además, deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluso, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, de conformidad con lo previsto por el artículo 963 de la misma normatividad civil”. (...)*

Decantado lo anterior, es claro que la señora **NURY FABIOLA GARZON BUSTOS**, siempre ha estado válidamente afiliado a **COLPENSIONES** por existir una nulidad de traslado al fondo privado.



Ahora bien, está claro que la señora **NURY FABIOLA GARZON BUSTOS** se encuentra pensionado por vejez, por **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**, desde el mes de marzo de 2020, fecha desde la cual viene percibiendo una mesada pensional calculada según la modalidad de garantía de pensión mínima.

Empero a pesar de la anterior situación, es de resaltar que la Corte Suprema de Justicia, adocrinó el tema de la nulidad de la afiliación al RAIS para proceder con el consecuente traslado al RPM, en la Sentencia del 09 de septiembre de 2008, Rad. 31989, en la que trató un caso homologo al aquí estudiado, considerando que como consecuencia de nulidad de la vinculación, ésta acarrea la del acto de reconocimiento del derecho pensional que el actor venía disfrutando, situación similar a la que se presenta en el sub – lite, pues dicha prestación fue reconocida en virtud de la afiliación que el actor hiciere al RAIS, y por ende al encontrarse viciada de nulidad tal vinculación a la AFP demandada, igual suerte corre la prestación económica por ella reconocida.

Del mismo modo la máxima Corporación en la especialidad laboral en dicha providencia consideró que la AFP demandada aparte de tener el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, también debía cancelar la diferencia que se presentare entre las mesadas pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna.

### **PRUEBAS**

Respetuosamente señor juez, solicito que se valoren y tengan como pruebas documentales los anexos que se presentaron con la demanda.

### **NOTIFICACIONES**

El suscrito apoderado podrá ser notificado en la Calle 13 # 4 – 25, Piso 12 Edificio Carvajal en Cali o en la secretaría de su despacho.

Dirección de correo electrónico: [procesos@tiradoescobar.com](mailto:procesos@tiradoescobar.com), teléfono 4870055.

De usted, señor (a) juez, con todo respeto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'ALVARO JOSE ESCOBAR LOZADA', is written over a light gray grid background.

**ALVARO JOSE ESCOBAR LOZADA**  
C.C. No. 16.929.297 de Cali  
T.P. No. 148850 del C.S. de la J.