

RV: CONTESTACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA proceso de LYDIA ELENA MONSALVE BARBOSA contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y OTROS. RAD. 54001310500320230014600(JC-VC)

Desde Juzgado 03 Laboral Circuito - N. De Santander - Cúcuta <jlabccu3@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Fecha Mié 25/09/2024 12:10

Para Jaime Elias Perez Sepulveda <jperezs@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (1 MB)

CONT REF LYDIA ELENA MONSALVE BARBOSA vs PORVENIR S.A.pdf;

CONTESTACION REFORMA DEMANDA

De: | López & Asoc | Abogados <abogados@lopezasociados.net>

Enviado: martes, 24 de septiembre de 2024 16:47

Para: Juzgado 03 Laboral Circuito - N. De Santander - Cúcuta <jlabccu3@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: CONTESTACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA proceso de LYDIA ELENA MONSALVE BARBOSA contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y OTROS. RAD. 54001310500320230014600(JC-VC)

Reciba un cordial saludo,

Nos permitimos remitir documento para su trámite.

Atentamente,

LÓPEZ & ASOCIADOS

LITIGIOS Y REPRESENTACIÓN JUDICIAL

Señor (es)

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA.

jlabbccu3@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Demandante: LYDIA ELENA MONSALVE BARBOSA.

Demandados: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OTROS.

Rad.: 54001310500320230014600

BELLA LIDA MONTAÑA PERDOMO, mayor de edad, vecina de esta ciudad, abogada titulada, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderada especial de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme al poder que me fue conferido y que aportó junto con el presente escrito, dentro del término legal, me permito dar **CONTESTAR LA REFORMA A LA DEMANDA** de la referencia, en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo Problema Jurídico

La parte actora pretende que se declare la ineficacia del traslado pensional a partir de la aparente falta del deber de información de mi representada.

Para resolver el asunto, es necesario que se tenga en cuenta:

- a. Que la parte actora al momento del traslado pensional recibió la información necesaria y suficiente, tal como lo acredita el formulario de vinculación;
- b. Mi representada siempre le garantizó el derecho de retracto a la parte demandante y, pese a ello, no hizo uso de esta facultad;
- c. De accederse a la pretensión relaciona con la declaración de la ineficacia de traslado pensional, debe ordenarse las restituciones mutuas conforme lo indica el artículo 1746 del Código Civil, lo que implica que mi representada únicamente está obligada a entregarle a Colpensiones únicamente los rendimientos que

habrían tenido los aportes del afiliado de haber sido administrados por esta entidad.

- d. En el evento que el despacho considere que, sí hay lugar a restituir en su totalidad los rendimientos generados en el **RAIS**, deberá autorizar a **PORVENIR S.A.**, a descontar las expensas de los gastos que se hayan hecho en favor del afiliado en procura de generar dichos rendimientos.

Ordenar el traslado de sumas distintas a los aportes y los rendimientos pensionales, desconoce que la Ley en forma expresa estableció que, el traslado de régimen pensional implica la devolución únicamente de estos montos.

- e. Con relación al porcentaje del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, si se declara la ineficacia del traslado pensional en este asunto, vale mencionar que, a partir de enero de 2003, estos recursos son recaudados y administrados por los fondos privados en una cuenta especial, destinada para tal fin, hasta cuando la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito, autorice que se utilicen, *“para los pagos a los cuales fueron destinados por el Legislador, tal como lo ordena el artículo 4 del Decreto 832 de 1996.”*¹;

El referido decreto, en el artículo 7º, menciona en forma expresa que, en el RAIS, la Pensión Mínima de Vejez se financiará con los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los aportes voluntarios si los hubiere, con el valor de los bonos y/o títulos pensionales cuando a ello hubiere lugar y, cuando éstos se agotaren, con las sumas mensuales adicionales a cargo de la Nación.

Luego, en consideración a la naturaleza que tienen los recursos del sistema general de pensiones, como son los del FGPM, se debe ordenar a PORVENIR S.A., trasladar a COLPENSIONES los porcentajes del fondo de garantía de pensión mínima con cargo a la cuenta especial para que cumplir la destinación específica que tienen estos recursos, esto es, financiar las pensiones de vejez en los eventos señalados la norma.

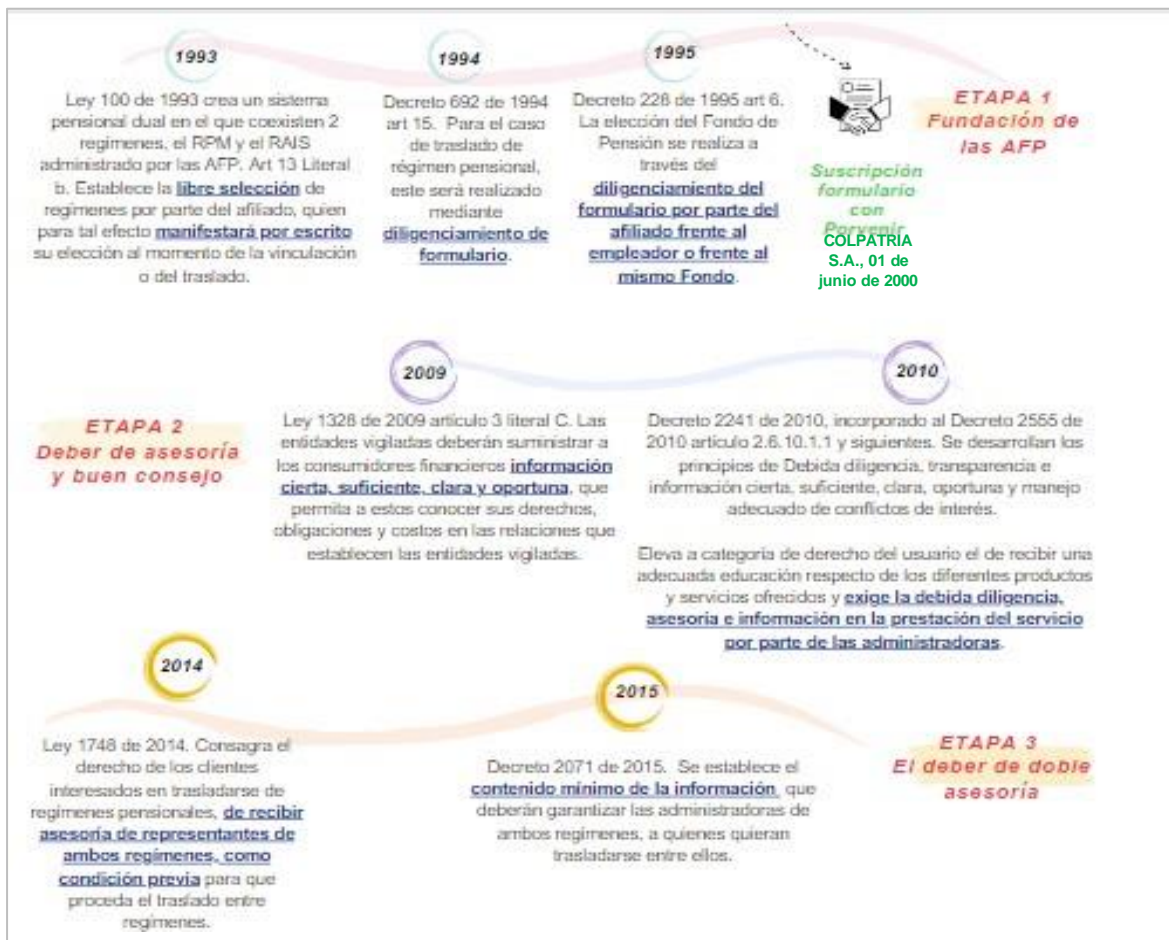
¹ [1] **ARTÍCULO 4o. RECONOCIMIENTO DE LA GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA.** Corresponde a la Oficina de Obligaciones Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, acto que se expedirá con base en la información que suministre la AFP o la aseguradora, entidades a las cuales, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley 100 de 1993, les corresponde adelantar los trámites necesarios para que se hagan efectivas las garantías de pensión mínima. Con anterioridad al envío de la información respectiva, ésta deberá ser verificada por parte de la AFP de acuerdo con las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia Bancaria.
[Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 142 de 2006.](#) En desarrollo de la obligación de velar por la eficiente prestación del servicio, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público señalará los lugares y plazos para la entrega de los documentos necesarios para acreditar el derecho a la garantía de pensión mínima.

f. En consecuencia, sin mayores esfuerzos de debe concluir que, condenar a mi representada a que traslade a COLPENSIONES los aportes y los rendimientos financieros sin descontar las sumas relacionadas con los gastos de administración, las primas de reaseguramiento, es un imposible jurídico porque:

- ❖ Se RECOMPENSA a **COLPENSIONES**, pese a que la gestión en la administración de los aportes la hizo **PORVENIR S.A.**;
- ❖ Se hace una ficción inadmisibles fáctica y menos jurídicamente para ordenar el reintegro de las primas de reaseguramiento, por cuando de manera lógica no se puede desconocer que las contingencias estuvieron cubiertas.

1.1 Contexto jurídico

Para que exista mayor entendimiento de la contextualización jurídica en la que recae la litis, me permito allegar la siguiente grafica explicativa.



1.2 Regímenes pensionales y sus características

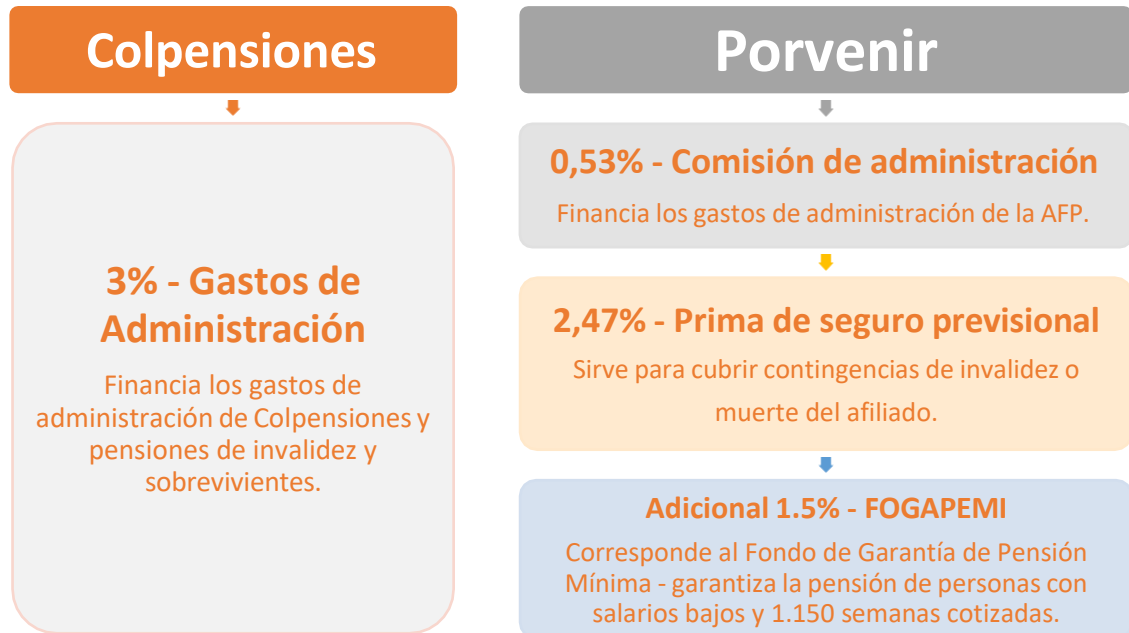
Conforme el estudio de la nulidad de afiliación que pretende la parte actora ante el despacho se torna de carácter imperativo precisar las diferencias que caracterizan cada régimen pensional y la importancia del manejo de los rubros en los distintos fondos.

Dicho lo anterior, se detalla de manera gráfica las diferencias pensionales establecidas en la Ley 100 de 1993:

<div>01</div> <div>NATURALEZA JURIDICA DE LAS ADMINISTRADORAS</div> <table><tr><th>RPM</th><th>RAIS</th></tr><tr><td>Creadas como entidades publicas. (Ley 100 de 1993, art 52)</td><td>Sociedades anonimas o entidades cooperativas. (Ley 100 de 1993, art 91, lit a).</td></tr></table>	RPM	RAIS	Creadas como entidades publicas. (Ley 100 de 1993, art 52)	Sociedades anonimas o entidades cooperativas. (Ley 100 de 1993, art 91, lit a).	<div>02</div> <div>APORTES O COTIZACIONES VOLUNTARIAS</div> <table><tr><th>RPM</th><th>RAIS</th></tr><tr><td>No proceden</td><td>Se pueden efectuar (Ley 100 art 62).</td></tr></table>	RPM	RAIS	No proceden	Se pueden efectuar (Ley 100 art 62).	<div>03</div> <div>MANEJO DE LOS RECURSOS</div> <table><tr><th>RPM</th><th>RAIS</th></tr><tr><td>Fondo comun de naturaleza publica, constituido con los aportes de los afiliados y sus rendimientos</td><td>Patrimonio autonomo e independiente de la AFP, de propiedad de los afiliados, constituido por el conjunto de cuentas individuales de ahorro pensional (Ley 100 de 1993, art, 63) y sus rendimientos.</td></tr></table>	RPM	RAIS	Fondo comun de naturaleza publica, constituido con los aportes de los afiliados y sus rendimientos	Patrimonio autonomo e independiente de la AFP, de propiedad de los afiliados, constituido por el conjunto de cuentas individuales de ahorro pensional (Ley 100 de 1993, art, 63) y sus rendimientos.
RPM	RAIS													
Creadas como entidades publicas. (Ley 100 de 1993, art 52)	Sociedades anonimas o entidades cooperativas. (Ley 100 de 1993, art 91, lit a).													
RPM	RAIS													
No proceden	Se pueden efectuar (Ley 100 art 62).													
RPM	RAIS													
Fondo comun de naturaleza publica, constituido con los aportes de los afiliados y sus rendimientos	Patrimonio autonomo e independiente de la AFP, de propiedad de los afiliados, constituido por el conjunto de cuentas individuales de ahorro pensional (Ley 100 de 1993, art, 63) y sus rendimientos.													
<div>04</div> <div>APORTES O COTIZACIONES VOLUNTARIAS</div> <table><tr><th>RPM</th><th>RAIS</th></tr><tr><td>13% para reserva de vejez, 3% <u>para gastos de administracion y reservas de invalidez y sobrevivientes</u> (Ley 100, art 20).</td><td>11.5% para la cuenta individual, 1.5% para Fondo de Garantia de Pension Minima y 3% para seguros previsionales y comision de administracion (Ley 100 de 1993, art 20)</td></tr></table>	RPM	RAIS	13% para reserva de vejez, 3% <u>para gastos de administracion y reservas de invalidez y sobrevivientes</u> (Ley 100, art 20).	11.5% para la cuenta individual, 1.5% para Fondo de Garantia de Pension Minima y 3% para seguros previsionales y comision de administracion (Ley 100 de 1993, art 20)	<div>PRECISIONES SOBRE REGIMENES PENSIONALES</div>	<div>05</div> <div>MODALIDADES DE PENSION</div> <table><tr><th>RPM</th><th>RAIS</th></tr><tr><td>Unica modalidad (prestacion definida)</td><td>Renta Vitalicia inmediata, Retiro Programado, Retiro programado con renta vitalicia diferida, Renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimento cierto, retiro programado sin negociacion de bono pensional, Renta temporal variable con renta vitalicia inmediata, entre otros. (Ley 100 de 1993, arts. 80 a 83)</td></tr></table>	RPM	RAIS	Unica modalidad (prestacion definida)	Renta Vitalicia inmediata, Retiro Programado, Retiro programado con renta vitalicia diferida, Renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimento cierto, retiro programado sin negociacion de bono pensional, Renta temporal variable con renta vitalicia inmediata, entre otros. (Ley 100 de 1993, arts. 80 a 83)				
RPM	RAIS													
13% para reserva de vejez, 3% <u>para gastos de administracion y reservas de invalidez y sobrevivientes</u> (Ley 100, art 20).	11.5% para la cuenta individual, 1.5% para Fondo de Garantia de Pension Minima y 3% para seguros previsionales y comision de administracion (Ley 100 de 1993, art 20)													
RPM	RAIS													
Unica modalidad (prestacion definida)	Renta Vitalicia inmediata, Retiro Programado, Retiro programado con renta vitalicia diferida, Renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimento cierto, retiro programado sin negociacion de bono pensional, Renta temporal variable con renta vitalicia inmediata, entre otros. (Ley 100 de 1993, arts. 80 a 83)													
<div>06</div> <div>MONTO DE LAS PRESTACIONES</div> <table><tr><th>RPM</th><th>RAIS</th></tr><tr><td>Previamente definido como un porcentaje de ingreso base de liquidacion. Para la pensión de vejez, invalidez y la de sobrevivientes (Ley 100, art. 34, 40 y 48).</td><td>Saldo de cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional, si hubo lugar a él. Suma adicional a cargo de la aseguradora previsional para las pensiones minimas de invalidez y sobrevivientes. (Ley 100, arts. 68, 70 y 77). Garantia de pensiones minimas</td></tr></table>	RPM	RAIS	Previamente definido como un porcentaje de ingreso base de liquidacion. Para la pensión de vejez, invalidez y la de sobrevivientes (Ley 100, art. 34, 40 y 48).	Saldo de cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional, si hubo lugar a él. Suma adicional a cargo de la aseguradora previsional para las pensiones minimas de invalidez y sobrevivientes. (Ley 100, arts. 68, 70 y 77). Garantia de pensiones minimas	<div>07</div> <div>PRESTACIONES ADICIONALES</div> <table><tr><th>RPM</th><th>RAIS</th></tr><tr><td>Auxilio funerario (Ley 100, art 33). Mesada adicional (Ley 100 del 93, art 50).</td><td>Auxilio funerario (Ley 100 de 1993, art. 86). Excedentes de libre disponibilidad (Ley 100 de 1993, art. 86). Planes alternativos de capitalizacion y de pensiones (Ley 100 de 1993 arts. 87 y 88). Garantia de credito y adquisicion de vivienda. (Ley 100 de 1993, art 89).</td></tr></table>	RPM	RAIS	Auxilio funerario (Ley 100, art 33). Mesada adicional (Ley 100 del 93, art 50).	Auxilio funerario (Ley 100 de 1993, art. 86). Excedentes de libre disponibilidad (Ley 100 de 1993, art. 86). Planes alternativos de capitalizacion y de pensiones (Ley 100 de 1993 arts. 87 y 88). Garantia de credito y adquisicion de vivienda. (Ley 100 de 1993, art 89).					
RPM	RAIS													
Previamente definido como un porcentaje de ingreso base de liquidacion. Para la pensión de vejez, invalidez y la de sobrevivientes (Ley 100, art. 34, 40 y 48).	Saldo de cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional, si hubo lugar a él. Suma adicional a cargo de la aseguradora previsional para las pensiones minimas de invalidez y sobrevivientes. (Ley 100, arts. 68, 70 y 77). Garantia de pensiones minimas													
RPM	RAIS													
Auxilio funerario (Ley 100, art 33). Mesada adicional (Ley 100 del 93, art 50).	Auxilio funerario (Ley 100 de 1993, art. 86). Excedentes de libre disponibilidad (Ley 100 de 1993, art. 86). Planes alternativos de capitalizacion y de pensiones (Ley 100 de 1993 arts. 87 y 88). Garantia de credito y adquisicion de vivienda. (Ley 100 de 1993, art 89).													
<div>08</div> <div>MASA SUCESORAL</div> <table><tr><th>RPM</th><th>RAIS</th></tr><tr><td>Cuando no hay beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, se extingue.</td><td>Las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional hacen parte de la masa sucesoral de los bienes del causante. (Ley 100 de 1993, art 76).</td></tr></table>	RPM	RAIS	Cuando no hay beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, se extingue.	Las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional hacen parte de la masa sucesoral de los bienes del causante. (Ley 100 de 1993, art 76).										
RPM	RAIS													
Cuando no hay beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, se extingue.	Las sumas acumuladas en la cuenta individual de ahorro pensional hacen parte de la masa sucesoral de los bienes del causante. (Ley 100 de 1993, art 76).													

1.3 Aportes en el RAIS y su distribución.

A continuación, se graficará la destinación de los dineros exclusivos del **RAIS**: (i) gastos de administración; (ii) fondo de garantía de pensión mínima; (iii) pago de seguro provisional del afiliado; cuenta de ahorro pensional del afiliado.



2. Ánimo conciliatorio e imposibilidad de evitar el litigio (gastos y agencias en derecho)

PORVENIR S.A., conforme a la solicitud de la parte actora, procederá con el traslado de saldo de las unidades de los aportes efectuados en la cuenta individual de esta por el valor de la unidad vigente para operaciones del día en que se efectúe dicho traslado.

Lo anterior implica que, de aceptarse esta propuesta, **PORVENIR S.A.**, trasladará a **COLPENSIONES** todos los valores obrantes en la cuenta individual de la parte actora, sin incluir gastos de administración, indexaciones, primas de seguro y dineros destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima.

2.1 Imposibilidad de evitar el litigio

Ahora bien, es importante mencionar que la demandada, se encuentra en la imposibilidad de evitar el litigio puesto que, por un lado, existe la prohibición legal de trasladar de régimen a aquellos afiliados que se encuentren a menos de 10 años de alcanzar la edad de pensión, conforme a lo dispuesto en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y, por otro lado, la necesidad de contar con la aquiescencia de parte de Colpensiones.

3. CONTESTACIÓN DEMANDA

3.1 Contestación de hechos.

De conformidad con lo establecido en artículo 25 del C.P.T y de la S.S. y de acuerdo con la numeración expuesta en la demanda, respondemos a cada uno de los hechos de esta, en la siguiente forma:

PRIMERO. ES CIERTO. Conforme al documento que aportó la parte demandante, hecho que por demás se acredita con una prueba **ad substantian actus** como es el registro civil de nacimiento y/o la cedula de ciudadanía.

SEGUNDO. NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada como lo es **COLPENSIONES**, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

TERCERO. NO ES CIERTO Y ACLARO QUE. La señora **LYDIA MONSALVE** adelantó su traslado de régimen pensional ante **COLFONDOS S.A.**, conforme al historial de vinculaciones **SIAFP** emitido por **ASOFONDOS** el día 29 de noviembre de 2023, para luego gestar su traslado entre **AFPs** y permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad, de manera, **LIBRE Y CONSCIENTE**, el día 01 de junio de 2000 con **COLPATRIA S.A.**, luego de que recibiera información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido al mismo, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

Ahora, de acuerdo con la suscripción del formulario el día 01 de junio de 2000, con No. de radicado **0460869** documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT- la parte demandante da fe de la declaración escrita a que hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993.

CUARTO. NO ES CIERTO Y ACLARO QUE. Mi representada para el momento de la vinculación le informó al actor las condiciones de cada régimen pensional, además de las variaciones que tendría con su cambio al régimen de ahorro, conforme lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Basta señalar que, la Ley 100 de 1993, explica cuáles son las condiciones y requisitos de los regímenes pensionales, sin que los administradores del sistema puedan establecer condiciones diferentes, presumiéndose por expresa disposición constitucional conocida la ley por todos los particulares.

Luego, como lo indica la Corte Constitucional: *“El conocimiento de la ley es un supuesto de convivencia y una construcción jurídica (...), es indispensable para conservar el orden jurídico de un Estado y para proteger los derechos, garantías y deberes de sus asociados. Es decir, en estricto derecho, constituye una presunción Juris et Jure sobre la que se asienta toda la organización jurídica y social de las naciones civilizadas”*. Sentencia C-651/97.

QUINTO. NO ME CONSTA. En la medida que la parte actora refiere situaciones con terceros ajenos como sus familiares y la indagación personal que adelantó, por lo que no es dable emitir pronunciamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, importante es señalar que mi representada no ha causado perjuicio alguno a la parte actora en tanto que desde el momento de la vinculación informó con claridad cada aspecto, diferencias y funcionamiento de los regímenes pensionales por lo que no puede asegurar una situación perjudicial cuando los mismos deben ser ciertos, perceptibles y no hipotéticos, pues para el caso de la demandante la misma con su voluntad ha decidido permanecer vinculada por más de 25 años, acumulando capital de situaciones determinantes para descartar perjuicio alguno.

SEXTO. NO ES CIERTO Y ACLARO QUE. Me atengo al contenido literal de la solicitud invocada por la parte actora ante mi representada.

SÉPTIMO. NO ES CIERTO Y ACLARO QUE. Me atengo al contenido literal de la respuesta **No. 4107412092907200** emitida por mi representada el día 18 de octubre de 2022, como manifestación a la solicitud invocada por la parte actora.

OCTAVO. NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada como lo es **COLPENSIONES**, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

NOVENO. NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada como lo es **COLPENSIONES**, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

DÉCIMO. NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada como lo es **COLPENSIONES**, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

UNDÉCIMO. NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada como lo es

COLPENSIONES, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

DOCEABO. NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada como lo es **COLPENSIONES**, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

TRECEABO. NO ES CIERTO Y ACLARO QUE. Me atengo al contenido literal la solicitud invocada por la parte actora ante mi representada.

- **NO ES CIERTO Y ACLARO QUE.** Me atengo al contenido literal la solicitud invocada por la parte actora ante mi representada.
- **NO ES CIERTO Y ACLARO QUE.** Me atengo al contenido literal la solicitud invocada por la parte actora ante mi representada.
- **NO ES CIERTO Y ACLARO QUE.** Me atengo al contenido literal la solicitud invocada por la parte actora ante mi representada.
- **NO ES CIERTO Y ACLARO QUE.** Me atengo al contenido literal la solicitud invocada por la parte actora ante mi representada.
- **NO ES CIERTO Y ACLARO QUE.** Me atengo al contenido literal la solicitud invocada por la parte actora ante mi representada.
- **NO ES CIERTO Y ACLARO QUE.** Me atengo al contenido literal la solicitud invocada por la parte actora ante mi representada.

CATORCEABO. NO ES CIERTO Y ACLARO QUE. Se debe precisar que, para la época del traslado efectuado por el demandante, mi representada no estaba en la obligación de aportar documento diferente al formulario de afiliación, esto conforme al Decreto 663 de 1993 y el Decreto 720 de 1994 y que por ello, todas las asesorías anteriores a la Ley 1748 de 2014, se brindaron especialmente de carácter verbal y con posterioridad al 26 de diciembre de dicha anualidad, se le dio la obligación a los Fondos de brindar la asesoría soportándola en Documentos que den cuenta de la información brindada en la reunión. Por todo lo anterior, no existe documental para el año 2004 que sustente los dichos de la asesoría diferente al Formulario de afiliación del demandante que le fue entregado al momento del traslado.

Ahora en lo que respecta a la información brindada en respuestas 4107412092907200 del 18 de octubre de 2022, y 12 de abril de 2023, con radicado **4107412112791600**, me atengo al contenido literal de las mismas, sin embargo, iteramos que **COLPATRIA S.A.**, entregó completa información para el momento de la vinculación, así mismo expidió extractos de forma trimestral en los que ha informado a la afiliada acerca de su camino pensional.

QUINCEABO. NO ES CIERTO Y ACLARO QUE. En la medida que la parte actora refiere situaciones con terceros ajenos como sus familiares y la indagación personal que adelantó, por lo que no es dable emitir pronunciamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, importante es señalar que mi representada no ha causado perjuicio alguno a la parte actora en tanto que desde el momento de la vinculación informó con claridad cada aspecto, diferencias y funcionamiento de los regímenes pensionales por lo que no puede asegurar una situación perjudicial cuando los mismos deben ser ciertos, perceptibles y no hipotéticos, pues para el caso de la demandante la misma con su voluntad ha decidido permanecer vinculada por más de 25 años, acumulando capital de situaciones determinantes para descartar perjuicio alguno.

DIECISEISABO. NO ME CONSTA. Se trata de un hecho que relaciona a la parte demandante con un tercero ajeno a mi representada como lo es **COLPENSIONES**, razón por la cual no me es dable efectuar sobre el mismo pronunciamiento alguno.

Conviene precisar que la parte demandante no precisa a que asesores se refiere pero iteramos que **COLPATRIA S.A.**, brindó completa información conforme lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

DIECISIETEABO. NO ME CONSTA. Si bien la demandante no endilga responsabilidad alguna para mi representada, se torna precisar que la señora **LYDIA MONSALVE** adelantó su traslado de régimen pensional ante **COLFONDOS S.A.**, conforme al historial de vinculaciones **SIAFP** emitido por **ASOFONDOS** el día 29 de noviembre de 2023, siendo este el motivo por el cual no me es dable emitir sobre el mismo pronunciamiento alguno.

DIECIOCHOABO. NO ME CONSTA. En tanto relaciona a la demandante con un tercero ajeno a mi representada, razón por la cual no me es dable pronunciarme al respecto.

3.2 Contestación pretensiones

En nombre de la Demandada, me opongo a todas y cada una de las pretensiones contrarias a mi representación, por cuanto carecen de manera manifiesta de todo fundamento jurídico y fáctico. Sin embargo, se da contestación frente a cada una de las pretensiones, según su numeración:

PRIMERA. ME OPONGO. La parte actora adelantó su traslado de régimen pensional ante **COLFONDOS S.A.**, conforme al historial de vinculaciones **SIAFP** emitido por **ASOFONDOS** el día 29 de noviembre de 2023, en todo caso, la demandante se trasladó entre **AFPs** con **COLPATRIA S.A.** el día 01 de junio de 2000 una vez que recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

Ahora, de acuerdo con la suscripción del formulario -documento público que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT- la parte demandante da fe de la declaración escrita a que hace referencia el literal e) del artículo 114 de la ley 100 de 1993, cuyo texto es el siguiente: *“Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido al fondo de pensiones COLPATRIA para que administre mis aportes pensionales y solicite el traslado de los valores a que tenga derecho de la anterior entidad administradora. Así mismo, declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.”*

Ahora bien, en stricto sensu, no hay lugar a que se declare la **NULIDAD**, puesto que el vicio del consentimiento deriva en una nulidad relativa susceptible de saneamiento mediante ratificación, tal como dispone el artículo 1751 del Código Civil, sin embargo, tal vicio no logra probarse en el presente asunto.

De igual forma, en la vinculación de la parte actora con mi representada, no se presentó error en la calidad del objeto o en la persona como lo señalan los artículos 1511 y 1512 del Código Civil, como para considerar la configuración de un vicio de consentimiento, el cual dicho sea, estaría saneado conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es por la ratificación expresa de la parte demandante como se indicó al permitir todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte, el descuento del aporte, sino también por el transcurrir del tiempo, sumado a que mi representada publicó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte y buena fe de mi representada.

A su vez, al demandante nunca se le omitió ningún detalle de las reales circunstancias, ventajas y las desventajas del régimen de ahorro individual con

solidaridad RAIS, así como las implicaciones de su traslado, por cuanto se le brindó la asesoría pertinente para que su decisión fuera libre, voluntaria e informada al momento de suscribir el formulario de afiliación con mi representada.

En todo caso, a la parte demandante le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

SEGUNDA. ME OPONGO. La parte actora se trasladó entre **AFPs** con **COLPATRIA S.A.** el día 01 de junio de 2000 una vez que recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales.

Sin perjuicio de lo anterior, al no proceder la ineficacia del traslado, no deriva la devolución de los aportes ni rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, sin embargo, en caso de condenar a la AFP a realizar la devolución de los gastos de administración no da lugar a ser trasladados, por cuanto fueron causados de tracto sucesivo, al administrar la cuenta de ahorro individual de cada afiliado.

De igual manera, no se puede ordenar el traslado de gastos de administración a Colpensiones, porque se configura un enriquecimiento ilícito a favor de esta demandada, en la medida en que no existe norma que disponga tal devolución, pues en forma clara y sin lugar a interpretaciones diferentes, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es *“el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)”*, lo que evidencia que no están destinados a financiar la prestación del afiliado y por ende, no pertenecen a él, sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta individual del afiliado.

Y es que ordenar la devolución de los gastos de administración, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que, si no se presenta el siniestro amparado, reintegre el valor de la póliza.

En este orden de ideas, los gastos de administración al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez, no puede predicarse su imprescriptibilidad, característica de que goza el derecho pensional y, por ende, están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.

Al respecto he de mencionar que, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que, en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

Se señala al despacho, que la parte actora adelantó su vinculación con **COLPATRIA S.A.**, misma que fue absorbida por **HORIZONTE S.A.**, que por tal sentido solo mediante escritura pública No. 2250 del 26 de diciembre de 2013 de la Notaria 65 de Bogotá D.C. registrada en la Cámara de Comercio de Bogotá, el 31 de diciembre de la misma anualidad, se perfeccionó la fusión por absorción realizada entre la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., es decir, que a partir de la fecha de registro de la fusión, esto es, 31 de diciembre de 2013, a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. como entidad absorbente, adquirió de pleno derecho la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones de AFP Horizonte Pensiones y Cesantías S.A., de manera que, PORVENIR no estaría en la obligación de reconocer los costos de administración, por cuanto la orden de reintegro de cuotas de administración deviene de una posible condena judicial que se emitiría con posterioridad a la formalización del acuerdo de fusión, así también lo ha considerado la Superintendencia de Sociedades, según puede evidenciarse en Oficios 220-000211 del 4 de enero de 2008 y 220-206135 del 10 de diciembre de 2018, veamos: Oficio 220-000211 del 4 de enero de 2008.

TERCERA. ME OPONGO. NO existe fundamento legal ni fáctico para que se imponga a mi representada condena por presuntos perjuicios morales y materiales, en tanto que la actora en la actualidad no posee derecho consolidado dado su calidad de **AFILIADA**, así mismo, no se ha limitado derecho pensional alguno, pues ante mi representada no se ha radicado solicitud de estudio pensional alguno.

Se itera que para el momento de la vinculación de la demandante se cumplieron a cabalidad las disposiciones legales de ley 100 de 1993 y el precedente judicial, sentencia SL2209-2021 Radicación n.º 87777 veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021), para la época en que la actora se vinculó con **COLPATRIA S.A.**, la única obligación que existía en la “*Primera etapa*” o de “*Fundación de*

las AFP” era la correspondiente a “*suministrar información necesaria y transparente*”, como en efecto se hizo por parte de mi representada.

Es importante mencionar que el presunto perjuicio resulta inexistente por las siguientes razones:

Ø Para el momento del traslado esto es en el año 2000 la actora no tenía ningún derecho que se debiera tutelar.

Ø La voluntad de la actora ha sido inequívoca en cuanto a su permanencia por más de 25 años en el régimen de ahorro individual.

Ø Siempre se le respetó su derecho de retracto y JAMÁS estuvo en imposibilidad absoluta de retornar el RPMPD y trasladarse entre fondos privados.

Se insiste que, la parte demandante pretende se le indemnice por unos daños causados, sin que ellos aparezcan acreditados en el proceso, pero además conforme a lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, especialista en estos asuntos, en la sentencia SC2107-2018, M.P. Luis armando Tolosa Villabona, ha expuesto que, surge el daño cuando se presenta la *“vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesiona bienes para el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio. El perjuicio es la consecuencia que se deriva del daño para la víctima de este, y la indemnización correspondiente al resarcimiento o pago del perjuicio que el daño ocasionado.”*

Fundamental para el asunto es reiterar que, si hubiese sido la voluntad de la demandante de trasladarse de nuevo al régimen de prima media con prestación definida se encontraba en plena libertad de hacerlo dentro de los parámetros y periodos establecidos para el efecto en la Ley 100 de 1993; el hecho de que la actora no ejerciera de manera oportuna derechos que la ley le otorga no es imputable a mi representada sino a la propia incuria de la señora **LYDIA MONSALVE**, lo que claramente constituye culpa exclusiva de su parte, sin que nadie pueda alegar su propia negligencia en su beneficio.

CUARTA. ME OPONGO. En la medida que las pretensiones de la demanda carecen de todo fundamento fáctico y jurídico, no existe sustento alguno para que se imponga una condena por parte del Despacho, en ejercicio de las facultades *ultra y extra petita*, establecidas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

QUINTO. ME OPONGO. En la medida en que ninguna de las pretensiones de la demanda está llamada a prosperar, no existe fundamento fáctico ni jurídico que se imponga condena en costas o agencias en derecho a cargo de mi representada.

En todo caso la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, a mi representada le resulta jurídicamente imposible allanarse a las pretensiones que acá se formulan.

SEXTO. ME OPONGO. En la medida que todas las pretensiones carecen de fundamento factico y juridico

4. HECHOS DE DEFENSA

A. HECHOS DE LA CONTESTACIÓN.

1. La parte actora adelantó su traslado de régimen pensional con la **AFP COLFONDOS S.A.**, en el año 1998, proveniente del **RPM** administrado por el **I.S.S.**, hoy **COLPENSIONES**.

2. Posteriormente realizó traslado con la **AFP COLPATRIA S.A.**, conforme formulario de afiliación **No. 0460869** de fecha 01 de junio del 2000, producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y de indicarle sus condiciones pensionales, demostrando que ha ejercido su derecho a la libre escogencia de régimen pensional.

3. Actualmente la parte actora se encuentra afiliada a **PORVENIR S.A.**, conforme certificado de afiliación de fecha 29 de noviembre de 2023, mismo que se allega en el acápite de pruebas.

4. **Siempre le garantizó el derecho de retracto a la demandante**, tal como lo dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 3800 del mismo año, ya que las administradoras de fondos pensionales el día 14 de enero de 2004, publicaron en el diario el Tiempo un comunicado de prensa, la posibilidad con que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

5. Llama poderosamente la atención el hecho de que la parte actora haya estado **25** años en el Régimen de Ahorro Individual, y que, de manera sorpresiva, indique que no tenía conocimiento acerca de las condiciones y beneficios del traslado al régimen, y peor aún, que manifiesta que no recibió asesoría cierta y veraz. Sin embargo, la demandante nunca



LÓPEZ &
ASOCIADOS
ABOGADOS

Juan Pablo López Moreno Angélica María Carrión B. Alejandro Castellanos L.

expresó inconformidad alguna por ausencia de información o solicito su regreso al RPM,

pero ahora que se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, argumenta a priori que fue engañada, sin probar tal afirmación.

6. Conforme el artículo 1614, *“Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento.”*

Luego, la norma transcrita supone como presupuesto para que Porvenir S.A., indemnice eventuales perjuicios:

a) El incumplimiento de obligaciones: en el presente asunto se itera, la parte demandante es **AFILIADA** del régimen de ahorro individual desde el año 1998 con **COLFONDOS S.A.**, y luego adelantando su afiliación a **COLPATRIA S.A.**, hoy **PORVENIR S.A.**, le ha respetado la voluntad a la demandante.

b) El cumplimiento imperfecto de la obligación: en el presente asunto, mi representada ha procedido a administrar debidamente la cuenta de la demandante, obteniendo excelentes rendimientos, por lo que no existe incumplimiento alguno.

c) El cumplimiento retardado de la obligación: Mi representada ha cumplido con las obligaciones adquiridas con la actora en forma oportuna y eficiente, como quiera que le ha garantizado la administración de sus aportes y con ello rendimientos financieros superiores a los que obtendría en el RPMPD o a los mínimos legales establecidos.

La conducta de la demandante frente a su permanencia en el régimen de ahorro y la generación de aportes releva de cualquier responsabilidad contractual a mi representada, en tanto que el proceder de Porvenir S.A, siempre ha sido diligente, no sólo porque cumplió con la obligación contractual adquirida, esto es administrar los aportes debidamente, sino atender cada una de las reclamaciones elevadas por la demandante.

7. Al no existir incumplimiento contractual por parte de **Porvenir S.A.**, no puede surgir el daño a reparar que reclama la parte demandante, según lo establecen los artículos 1616 y 2341 del Código Civil, pues se reitera, cumplió con la obligación contractual de administrar en forma diligente el capital de la parte demandante que le permitió con este capital y los rendimientos financieros.

No se puede aducir en este asunto, que la parte actora haya sufrido un daño por parte de **Porvenir S.A.**, y en el hipotético de aceptarse esa tesis, en este hecho, participó de manera determinante el comportamiento de la DEMANDANTE, en tanto que, este desde hace más de 25 años ha permanecido como afiliada sin presentar inconformidad alguna.

8. El artículo 4º del Decreto 656 de 1994, expresa: *“En su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter previsional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

Por su parte, el artículo 63 del C.C. define la CULPA Y DOLO, así: “La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”
Negritas fuera de texto original

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL6497-2015 Radicación n.º 44894 Acta 13 Bogotá, D. C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015). M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, respecto de las acciones indemnizatorias expuso:

“El anterior criterio, encuentra soporte jurisprudencial, no sólo en la sentencia que atinadamente cita el Tribunal; también en la providencia CSJ SL, 30 jun 2005, rad. 22656, reiterada recientemente en la CSJ SL5832-2014, cuando al efecto se dijo:

Ahora bien, la viabilidad de la pretensión indemnizatoria ordinaria y total de perjuicios, como atrás se dijo, exige el acreditarse no solo la ocurrencia del siniestro o daño por causa del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sino también, la concurrencia en esta clase de infortunio de ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador. Subrayado fuera de texto.

Esa ‘culpa suficiente comprobada’ del empleador o, dicho, en otros términos, prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete ‘probar el supuesto de hecho’ de la ‘culpa’, causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral, la cual, por ser de naturaleza contractual conmutativa es llamada por la ley ‘culpa leve’ que se predica de quien, como buen padre de familia, debe emplear ‘diligencia o cuidado ordinario o mediano’ en la administración de sus negocios” Negrillas fuera de texto original

Lo expuesto en esta sentencia que tiene **PLENA APLICACIÓN** en este proceso con una acción **INDEMNIZATORIA**, supone que para que Porvenir S.A., indemnice eventuales perjuicios, se EXIJE que se acredite: i) un daño; ii) la culpa de la administradora y iii) la relación de causalidad entre estos dos presupuestos.

En el presente asunto, la parte demandante no acredita cuál es el daño que padeció y, menos cuándo se concretó, pues se limita a indicar que existen unas diferencias entre lo que podría ser su mesada pensional con **PORVENIR** comparado con lo que otorgaría el régimen de prima media, sin embargo, no se demuestran ni acreditan los perjuicios ocasionados máxime cuando la actora es **AFILIADA**.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Inexistencia de causación de perjuicios a cargo de mi representada

En el caso que nos ocupa, es improcedente que la demandante, quien ostenta la calidad de **afiliada** del sistema general de seguridad social en pensiones, obtenga el reconocimiento y pago de los perjuicios que solicita, toda vez que, en un caso que guarda similitud en los hechos y pretensiones de este proceso, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Cuarta de Decisión Laboral, mediante sentencia del día 14 de octubre de 2021, radicado n° 05360310500120190028601 promovido por el señor Mario Uriel Serna correa en contra de la administradora de fondos de pensiones y cesantías Protección S.A., la sociedad administradora de pensiones y cesantías Porvenir S.A., Colfondos S.A y la administradora colombiana de pensiones –Colpensiones, despacho desfavorablemente la solicitud de perjuicios realizada por el apoderado de la parte demandante, al manifestar lo siguiente:

“La objeción que plantea el apoderado del demandante, y con la cual pretende que se le reconozcan a MARIO URIEL SERNA CORREA los perjuicios solicitados, no podrá ser por varias razones a saber: i) La ineficacia declarada afecta es el traslado inicial, motivo por el cual Porvenir S.A. y Colfondos S.A. fueron entidades ajenas a tal proceder; ii) El traslado contó con el consentimiento del actor, tal como se puede constatar del formulario de vinculación y, además, tuvo oportunidad suficiente de regresar al régimen de prima media, y no lo hizo; y iii) La permanencia en el régimen de ahorro individual, en lugar de generarle un perjuicio, puede generarle una mejora no solo en el IBL, sino en la tasa de reemplazo”

De manera que, no se puede aducir en este asunto, que la parte actora haya sufrido un daño por parte de Porvenir S.A., y en el hipotético de aceptarse esa tesis, en este hecho, participó de manera determinante el comportamiento de la demandante.

De acuerdo con lo anterior, no se ha demostrado perjuicio alguno por la parte actora, frente a la vinculación con PORVENIR S.A., además que aseverarse una conducta de responsabilidad y perjuicios, los mismos deberán ser **CIERTOS**, no inciertos o hipotéticos, en el entendido que la parte demandante a la fecha no cuenta con derecho pensional consolidado, además se han causado rendimientos en su cuenta de ahorro individual que le han permitido incrementar el patrimonio.

En este orden, **los perjuicios deberán estar debidamente acreditados**, tal y como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 2513 del 2021, del 16 de junio de 2021, M.P. OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN, que expresa:

*“Así las cosas, la regla general es que el empleador responde objetivamente por los daños que el trabajador sufra a consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, **por lo que constituye una situación excepcional la indemnización total y ordinaria de perjuicios y únicamente procede si el accidente de trabajo ocurre por existir culpa plenamente comprobada del patrono**. En consecuencia la responsabilidad laboral del empleador surge en la medida en que se logre establecer plenamente su culpa, por incumplimiento de sus obligaciones y seguridad de protección [...] o por cualquier otra circunstancia de la que **resulte demostrado plenamente** que el accidente de trabajo ocurrió por culpa del patrono.”* Negritas y subrayas fuera de texto

En torno a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL17216 del 02 de abril de 2014, M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, señaló que:

*(...) **corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes** por parte del patrono, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.(...)*” Negrillas y subrayas fuera de texto

Atendiendo a lo anterior, la parte actora no allega prueba sumaria que acredite la existencia y causación de perjuicios, en este caso, no procede la declaratoria de los mismos, dado que no se encuentran plenamente demostrados.

2. “Hablemos de la ineficacia de la afiliación”

Mi representada cumplió con el deber de brindarle información a la demandante en el momento del cambio de **AFP** privada.

Es importante señalar que la demandante tomó la decisión libre y voluntaria de cambiarse de **AFP** privada luego de recibir de parte de mi representada la información necesaria para tomar dicha decisión, información que se brindó atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, pues era materialmente imposible aplicar las directrices que fueron desarrolladas con mucha posterioridad por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y, más adelante, por varias normas legales y reglamentarias.

Sobre lo anterior, nos permitimos hacer la siguiente línea de tiempo para mayor claridad del despacho:

1	2	3	4
Dec. 3466/1982 (art.14)	Dec. 663/1993 (art. 30)	Dec. 656/1994 (arts. 14 y 15)	Ley 100/1993 (art. 13)

<p>Aplica para consumidores / Podría aplicarse a los afiliados al SISS – Obligación de brindar información “veraz y suficiente”</p>	<p>Obligación de las AFP de “Suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.”</p>	<p>Regula las obligaciones de las entidades administradoras de fondos de pensiones no menciona la de entregar información a los afiliados.</p>	<p>No se establece obligación a cargo de las AFP respecto del suministro de información. “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 (...)”</p>
---	---	--	---

De lo antes expuesto es forzoso colegir que si bien existía una obligación para las administradoras del Sistema General de Pensiones de entregar información a quienes pretendiesen vincularse a ellas, era una información necesaria, veraz y suficiente, pero nada más. Por lo tanto, no había obligación de brindar una asesoría, de dar un buen consejo incluso para desincentivar la afiliación, ni, mucho menos una doble asesoría. Tampoco existía la obligación de informar por escrito sobre los beneficios puntuales que cada uno de los regímenes pensionales ofrecía, ni sobre el monto de la pensión que se obtendría, esto es, no era obligatorio hacer proyecciones pensionales por escrito en uno u otro régimen, pues ninguna norma así lo exigía, si se tiene en cuenta que esos requerimientos surgieron con mucha posterioridad, como se explicó con antelación.

De las pruebas documentales aportadas con este escrito de contestación de demanda se puede observar que en el formulario de afiliación suscrito por la demandante se le indicó a este que podía retractarse de la afiliación que estaba haciendo, sin embargo, la demandante no optó por ejercer dicho derecho de retracto, lo cual es una clara e inequívoca manifestación de su convicción y deseo de estar afiliado al RAIS y pensionarse en dicho régimen.

Por otro lado, debemos manifestar que las obligaciones y requerimientos en los términos reclamados en la demanda nacieron con los Decretos 2241 y 2555 de 2010, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera (doble asesoría), normas muy posteriores a la fecha en la

cual se llevó a cabo el traslado régimen/cambio de AFP privada, por lo que, se reitera, mi representada no estaba obligada a aplicar las mismas, de hecho era imposible aplicarlas pues no habían nacido a la vida jurídica.

3. Restituciones mutuas

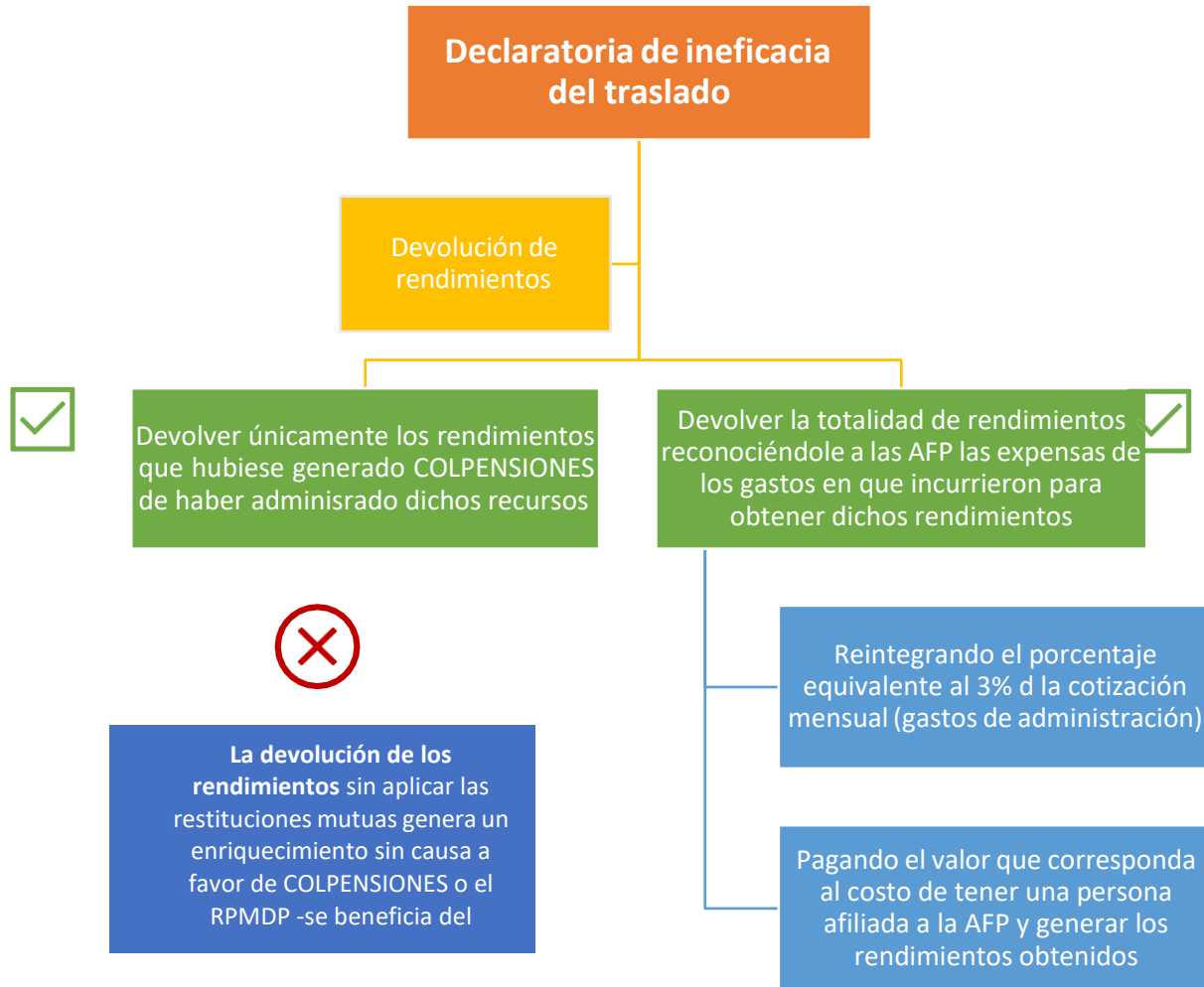
En la jurisdicción ordinaria laboral la mayoría de los jueces al declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional le ordenan a las AFP devolver la totalidad de emolumentos recibidos, incluyendo, por supuesto, los rendimientos que hacen parte de la cuenta de ahorro individual del afiliado.

También se observa, con cierto asombro, que los despachos judiciales hacen referencia a la figura de las restituciones mutuas para aplicarla única y erradamente en una sola vía, a favor de **COLPENSIONES** o el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y en contra de las **AFP**.

Pues bien, si los jueces optan por aplicar la figura de las restituciones mutuas no pueden perder de vista que, respecto de Colpensiones, la AFP ha actuado como un agente oficioso involuntario (artículos 2304 y 2310 del Código Civil), en cuanto creyendo administrar su propia actividad, administró los negocios de otro (el manejo de los aportes de un afiliado).

En ese sentido, en caso de declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional las AFP, en su calidad de agente oficio involuntario, tienen derecho a que se les reembolsen la utilidad efectiva obtenida, lo cual se traduce en que solamente deberán estar obligadas a entregar a Colpensiones los rendimientos que habrían tenido los aportes de haber sido administrados por esa entidad, que en la totalidad de los casos son inferiores a los generados por las **AFP** en el **RAIS**.

Ahora bien, si el despacho considera que, sí hay lugar a restituir en su totalidad los rendimientos generados en el **RAIS**, también deberá autorizar a las **AFP** a descontar las expensas de los gastos que se hayan hecho en favor del afiliado en procura de generar dichos rendimientos, tal y como se explicará en la siguiente gráfica:



4. Enriquecimiento sin causa si no se dan las Restituciones mutuas

El enriquecimiento sin causa es una institución orientada a corregir las situaciones en las cuales el patrimonio de un sujeto de derecho sufre un detrimento en su patrimonio, mientras otro ve reflejado un incremento en el mismo, sin que exista una razón objetiva para tal alteración. Por este motivo, ante el riesgo de presentarse un enriquecimiento sin causa, las partes deben ajustar el desequilibrio que se genera, con el fin de evitar un daño o afectación a una de las partes. Así lo ha definido la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC de 19 de dic. de 2012, exp. 1999-00280 al indicar:

“No obstante lo anterior, es decir, a pesar del tardío reconocimiento explícito de la institución, la jurisprudencia de la Corte, además de abundante, ha sido pacífica en cuanto a la ocurrencia, regulación y corrección del desequilibrio inequitativo que el enriquecimiento sin causa genera, encaminándose “a prevenirlo o corregirlo (...)”.

Ahora, esta misma corporación, en Sentencia SL3814-2020, estableció la existencia de **cinco elementos que conforman la figura del enriquecimiento sin causa**, como se verá a continuación:

*“1º Que exista un enriquecimiento, es decir, que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial, la cual puede ser positiva o negativa (...) 2º Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento (...) 3º Para que el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica”. **Resaltado fuera del texto***

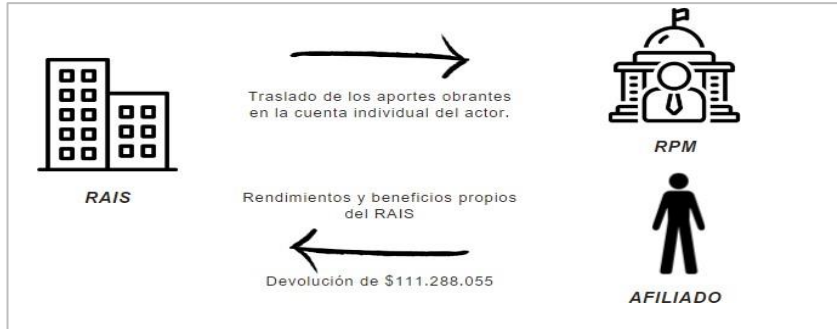
Frente al tercer requisito, vale la pena aclarar que, al omitir la figura de las restituciones mutuas, el juez no solo estaría fallando en contravía de lo que significa la declaratoria de ineficacia y/o nulidad, sino que además crearía un escenario en el que permite que el afiliado regrese posiblemente al RPM con un porcentaje mayor al que debería corresponderle:

*“4º Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante a fin de recuperar el bien, carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos (...) 5º La acción de in rem verso no procede cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley”. **Resaltado fuera del texto***

En este caso debe aclararse que, como consecuencia de la nulidad o la ineficacia, el afiliado tendrá solamente derecho a que se le devuelvan las cotizaciones que, de no haber realizado el traslado, hubiese continuado haciendo en el RPM. Lo anterior, porque de recibir los elementos propios del RAIS, como los rendimientos, réditos, operaciones comerciales y de inversión, portafolios de cartera, comisión por administración, estaría pasándose por alto la figura de la restitución y se estaría incrementando el patrimonio de la parte actora, afectando el de la Demandada.

Para graficar este punto, se tiene lo siguiente:

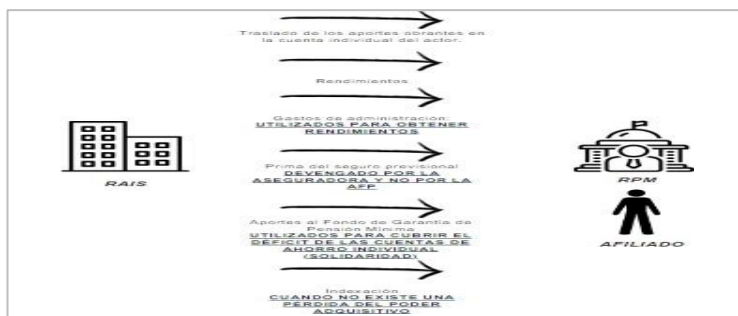
- **Restituciones Mutuas:** Este es el escenario en el cual debería fundarse la decisión del Despacho, si se da correcta aplicación a la ficción de “ineficacia”.



- **Restituciones Mutuas sin rendimientos:** A pesar de que habría lugar a la devolución de los rendimientos, **PORVENIR S.A.**, entiende que tales rendimientos se generaron con un esfuerzo **conjunto** entre el afiliado (dinero) y Porvenir (profesionalismo, inversión y administración de los recursos), por lo cual, estos no se restituirían.



- **Enriquecimiento sin justa causa:** Existe entonces un enriquecimiento sin justa causa tanto para el afiliado como para el RPM:



Así las cosas, en el improbable caso en que se declare la ineficacia del traslado de régimen (es decir como si no hubiese existido el traslado al RAIS); paralelamente, las partes del negocio tendrán la obligación de devolver todo aquello que sea propiedad de la otra parte o que esta haya puesto a disposición en la relación que *mediante “ficción jurídica”*, se pretende hacer ver como si nunca hubiera existido.

Descontar cualquier suma adicional a los aportes o a los rendimientos, configura un **enriquecimiento sin causa a favor del afiliado o del RPM**, la cual genera situaciones

de desequilibrio, desigualdad y privilegio para una de las partes del contrato que fue declarado ineficaz.

5. Gastos de Administración.

Es totalmente improcedente que, como consecuencia de la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, se ordene la devolución de los gastos de administración

En el hipotético caso de que se declare la nulidad o la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional que es materia del presente proceso, no resulta viable que, como parte de las prestaciones mutuas que correspondan, se ordene a la administradora demandada la devolución de los gastos destinados a la administración, por las razones que se exponen a continuación:

El Régimen de Ahorro Individual se basa en la capitalización de los aportes pensionales depositados en la cuenta de ahorro del afiliado, en donde también se consignan los rendimientos que generen los aportes. Del porcentaje del aporte una parte se capitaliza en la cuenta de ahorro individual, mientras que el remanente se destina a cubrir la prima de seguros de invalidez y sobrevivientes, la prima de reaseguro de Fogafín, los gastos de administración, así como la financiación del fondo de garantía mínima y del fondo de solidaridad pensional.

Los costos derivados de la gestión de la cuenta individual del afiliado se cubren con la suma destinada a los gastos de administración que se encuentran asociados a las actividades propias del reconocimiento de las pensiones de jubilación, invalidez y sobrevivencia, incluyendo tareas como la afiliación, la recaudación de los aportes periódicos, la administración de los registros en cuentas individuales, la inversión de los fondos y el otorgamiento de los beneficios.

Tal y como se demostró gráficamente en el numeral 4 de esta contestación, la comisión de administración está dirigida a retribuir las diferentes actividades que desarrollan las Administradoras de Pensiones y no está destinada a la financiación de la pensión de vejez, porque tanto en el **RAIS** como en el **RPM**, la ley destina dicho porcentaje a favor de las administradoras. Es por eso, que esta diferenciación se presenta en virtud de que al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (**RAIS**) las administradoras de pensiones deben cumplir en favor de cada uno de los afiliados a este subsistema obligaciones adicionales a las que tiene al Régimen de Prima Media, en el que se destacan las siguientes:

- Administrar la cuenta de ahorro individual del afiliado;
- Reconocer la pensión de invalidez y sobreviviente con las mismas condiciones del RPM, sin tener en cuenta las diferencias de los regímenes;

- Garantizar una rentabilidad mínima de los fondos de pensiones;
- Garantizar que en caso de cumplirse con requisitos de pensión de sobrevivencia e invalidez se pueda financiar dicha prestación al afiliado y sus beneficiarios, entre otras.

Corresponde en este punto precisar que, en el Régimen de Ahorro Individual, los aportes de los afiliados que ingresan al fondo deben invertirse. Es así como, el dinero que aportan los afiliados con destino a su cuenta individual puede estar representado en unidades de participación del fondo, dichas inversiones deben ser valoradas diariamente por las Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías, en cumplimiento de lo establecido en el Capítulo I de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por la Superintendencia Bancaria.

Ahora, si bien el objetivo de los fondos de pensiones es permitir que el ahorro obtenga los mayores rendimientos posibles, las Administradoras de Fondos Pensionales no pueden disponer de los ahorros de los afiliados e invertirlos de cualquier manera. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público establece los límites en que AFP deben dividir el dinero que recogen en fondos en tres tipos de riesgo: alto, medio y bajo. El afiliado puede escoger el tipo de riesgo con unas limitantes que dependen de su edad: entre más cerca esté de jubilarse el perfil de riesgo debe ser menor.

Asimismo, el Decreto 2949 de 2010 por el cual se modifica el Decreto 2550 de 2010, en su artículo 2.6.5.1.4 estableció el período de cálculo de la rentabilidad mínima para los tipos de fondos de pensiones obligatorias y la Ley 2112 de 2021 determina que el 3% de los recursos de los fondos se inviertan en fondos de capital privado local.

Así pues, las Administradoras de Fondos Pensionales tienen como objetivo alcanzar la mayor cantidad de beneficios presentes y futuros. Estos beneficios están ligados a la estructura de costos e ingresos provenientes de las comisiones, que permiten a las Administradoras hacer el mejor uso posible de los recursos en su administración. Según el Ministerio de Hacienda, los gastos de administración se destinan por parte de las administradoras a *“la acreditación de los aportes, los cobros de aportes en mora, la reconstrucción de la historia laboral para bono pensional, la administración financiera de los recursos (...), la atención al cliente, el reconocimiento de pensiones y el pago de nómina de pensionados”*, como también se emplean para financiar los equipos que gestionan las inversiones y que buscan las oportunidades de inversión.

Con base en lo anterior, se concluye que los gastos de administración descontados por las Administradoras de Fondos Pensionales no están llamados a financiar ninguna prestación económica. Por el contrario, permiten que las administradoras maximicen la productividad de los recursos en su administración, pues están obligadas a garantizar cuando menos una rentabilidad mínima del patrimonio de los afiliados, como también

seguridad y liquidez de los dineros del sistema, en sujeción a las estrictas regulaciones y limitantes de inversión establecidas en los instrumentos normativos.

Al respecto, es mandatorio explicar qué hacen las AFP con dichos recursos que, desde ya se aclara, tienen una destinación legal específica. Para explicar mejor lo anterior observemos la siguiente gráfica:



La prueba fehaciente de que los gastos de administración fueron utilizados correctamente y de conformidad con la destinación legal específica es el siguiente cuadro en donde se observa que mi representada, a través de las inversiones realizadas le generó a la demandante unos rendimientos financieros equivalentes al **63%** del total de los dineros depositados en la cuenta de ahorro individual:

SECRETARÍA DE TRABAJO

Semanas

Aportes

Entidades Públicas

A

Traslados de aportes

8.4

Semanas cotizadas

Válidas para bono

0

Semanas cotizadas

Ver detalles

D

Traslados de aportes

59.5

Semanas pendientes por confirmar

Ver detalles

Valor de las semanas válidas para bono a fecha de generación del certificado

Fondos de Pensiones (RAIS)

B

Otras Administradoras

72.4

Semanas cotizadas

Ver detalles

C

Porvenir

1020.1

Semanas cotizadas

Ver detalles

• ¿Por qué estas semanas no hacen parte de las que se muestran en la sección consolidada?

Porque las entidades públicas no han enviado los aportes pertinentes.

• ¿Cómo puedes identificar que estas semanas aún están en verificación?

En la sección D de este documento se ven reflejadas las semanas que serán verificadas por la entidad que corresponda.

• ¿Cómo se puede verificar si las semanas están validadas?

Una vez recibamos los aportes, las semanas se sumarán en la sección A, len este punto como afiliado puedes validar tu Historia Laboral y reportar las inconsistencias que identifiques, para revisarla haz clic aquí

Otras Administradoras y Porvenir

Saldo de la cuenta individual

\$ 195,146,949

Total

A + B + C

Cotizadas*

1100

Semanas cotizadas

*Este total corresponde a las semanas que has cotizado y están confirmadas

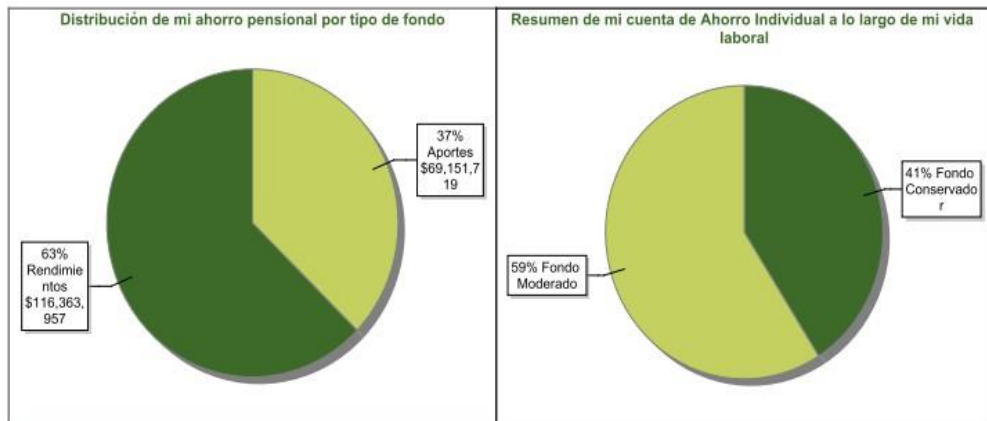
* Si cotizaste simultáneamente para más de un empleador, el valor total del aporte estará incluido en el saldo y el tiempo sumará solo una vez para el cálculo de las semanas cotizadas

Total acumulado

\$ 195,146,949

Tiempo de afiliación al Sistema General de Pensiones	Semanas en Régimen de Prima Media	Semanas en Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad	Total Semanas Cotizadas
Desde diciembre 06 de 1993 Hasta septiembre 30 de 2023	8	1087	1095

	+		+		=	
Mis Aportes Obligatorios		Mis Aportes Voluntarios Netos		Mis Rendimientos en el Régimen de Ahorro Individual Aportes Obligatorios Aportes Voluntarios		Mi saldo total ahorrado
\$69,144,322		\$7,397		\$69,144,322 \$7,397		\$185,515,676



6. ¿Por qué no es lógico ordenar el traslado a Colpensiones de los gastos de administración?

Como se ha visto, los gastos de administración se agotan con el cumplimiento de las obligaciones de las administradoras relacionadas con la gestión y crecimiento de la cuenta individual del afiliado.

De decidirse el traslado del afiliado al Régimen de Prima Media, es claro que a partir de ese momento Colpensiones va a contar con los recursos para administrar la vinculación del afiliado y asumir las obligaciones a su cargo, pues estos se descontarán de los aportes que a partir de ese momento se deban efectuar. Por lo tanto, esa administración estará suficientemente garantizada y no será necesario contar con sumas adicionales que, de sufragarse, no tendrán ninguna incidencia en el reconocimiento de las eventuales prestaciones que puedan surgir a favor del afiliado.

Ordenar que se devuelva el porcentaje de comisión de administración es generar un pago de lo no debido a favor de Colpensiones, pues ésta nunca realizó la función de administración conforme lo dispone la ley, como tampoco lo concerniente a la prima del seguro de invalidez y sobrevivencia, en tanto el afiliado cuenta con la cobertura de estos riesgos durante toda la vigencia con la administradora, pues fue pagado a un tercero (aseguradora) con este fin y propósito.

7. ¿Por qué no hay razones jurídicas admisibles para ordenar la devolución de los gastos de administración?

No debe haber lugar a ordenarse la devolución de los gastos de administración. En primer lugar, dicho mandato no se correspondería con las normas legales que gobiernan las restituciones mutuas como lo señala el artículo 1746 y 1747 del Código Civil, en el entendido que la persona a la cual se le ordena restituir o devolver un bien, en este caso unas sumas depositadas en una cuenta, igualmente deba devolver las sumas que invirtió para mantener ese bien y para incrementarlo en cumplimiento de mandatos legales que está obligada a acatar.

En segundo lugar, es claro que la sociedad que represento siempre actuó de buena fe y de conformidad con las normas que rigen la materia frente a la vinculación y al manejo de los recursos efectuados a su nombre en el Fondo de Pensiones Obligatorias, manifestando que dichas sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran en poder de la demandada, pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos que implicaron la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual de la demandante, principalmente el manejo de las inversiones tendientes a obtener el incremento o rentabilidad de esos recursos, y cuyos rendimientos fueron abonados a la accionante.

Frente a ello hay que considerar lo señalado en el artículo 964 del Código Civil, que aplica para todos los casos en los que hay lugar a la restitución de frutos, en lo relativo a que el poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda, en consecuencia, quien posea un bien de buena fe está obligado a restituir los frutos solo a partir de la fecha en que le sea notificada la demanda que finalmente culmine con la orden judicial de restitución mutua.

Así lo ha indicado la sentencia 25307 de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 5 de agosto de 2014, con ponencia del magistrado Arturo Solarte alude:

«Es patente, entonces, que el Tribunal erró en la interpretación del artículo 1746 del Código Civil y que, como consecuencia de tal yerro, no hizo actuar el artículo 964 ibídem, pues de no haber cometido tales desatinos, habría colegido que el aquí demandado, al ser poseedor de buena fe, como esa misma Corporación lo calificó en su propio fallo, apreciación fáctica que al no estar comprendida en la acusación no puede ser revisada por la Corte, estaba obligado a restituir únicamente los frutos percibidos con posterioridad a la notificación del auto admisorio de la demanda, porque sólo a partir de este momento quedaba sometido al régimen q»

De acuerdo con lo anterior, el actuar de la administradora aquí llamada a juicio siempre ha sido de buena fe objetiva, pues todas sus acciones se ejecutaron en virtud de los presupuestos legales vigentes al momento del traslado de régimen, cumpliendo con

todas las obligaciones que para ese entonces se encontraban a su cargo por mandato legal y reglamentario.

Ahora bien, en el caso de que se considere que deben existir restituciones mutuas, debe tenerse en cuenta que respecto de Colpensiones, la AFP ha actuado como un agente oficioso involuntario, en los términos establecidos por los artículos 2304 y 2310 del Código Civil, en cuanto, creyendo administrar su propia actividad, administró los negocios de otro (el manejo de los aportes de un afiliado) y, luego de declarada la ineficacia del acto termina entregando unos rendimientos superiores a los que habrían tenido los aportes, de haber sido gestionados por el encargado. Si ello es así, esa agencia oficiosa involuntaria debe dar lugar al reembolso de la utilidad efectiva obtenida, lo cual se traduce en que solamente debería estar obligada a entregar a Colpensiones los rendimientos que habrían tenido los aportes de haber sido administrados por esa entidad.

A modo de conclusión, la Superintendencia Financiera de Colombia ha manifestado que lo procedente sería que se respeten las restituciones mutuas que se hayan realizado, que no se ordene el traslado de la prima de seguro previsional, que tampoco se ordene la devolución de la comisión de las cuotas de administración que han sido utilizadas para generar rendimientos a la cuenta individual del afiliado y que corresponden al trabajo de administración de dichos recursos.

Dada la autoridad doctrinal de esa entidad, se considera que los criterios antes expuestos merecen ser considerados y debidamente ponderados en este caso.

8. Ordenar la devolución de gastos es desconocer la gestión que realizan las administradoras de pensiones sobre los aportes pensionales del afiliado

Sin perjuicio de todo lo anterior, se hace necesario precisar lo siguiente: cuando se declara la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, se crea la ficción de que dicho acto jurídico jamás existió o generó efectos jurídicos, pues se aplica como consecuencia de la declaratoria de ineficacia el principio de las restituciones mutuas, es decir, que las cosas vuelven al estado anterior. Es por ello que el condenar a la administradora privada al traslado de los descuentos legales que realiza a los aportes de los afiliados hacia el R.P.M.D. sería desconocer la excelente gestión que desempeña esta corporación en cuanto el manejo de los recursos, toda vez, de cómo bien es conocido, los fondos privados generan una rentabilidad en los aportes que, en muchos casos, es superior al monto aportado por el afiliado, situación que se encuentra debidamente soportada en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las administradoras de pensiones se encuentra la de garantizar una rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual de sus afiliados, rentabilidad que tras la

declaratoria de ineficacia no se debió de haber ocasionado, resulta improcedente condenar la restitución hacia el régimen público de pensiones los descuentos legales que son realizados a los aportes de los afiliados, ya que los mismos, se pueden ver compensados con el traslado de los rendimientos generados, máxime que el no acoger esta postura, sería condenar de manera más gravosa a la que en derecho corresponde al fondo privado, pues se estaría condenado a la AFP bajo el escenario en que el acto jurídico produjo efectos, como en el evento en que no produjo efectos.

Así las cosas, vemos que, con la actual jurisprudencia sobre la materia se está afectando de forma muy gravosa a los administradoras, es por ello que le solicitamos al despacho, en caso de que se declare la ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional, se condene a la AFP únicamente a restituir los rubros habidos en la cuenta de ahorro individual del afiliado, ello por cuanto resulta más entorpecedor y no tan beneficioso para la demandante, el que no se trasladen los rendimientos, sino los descuentos legales que realizó el fondo privado a los aportes pensionales del actor cuando estuvo vinculado con este, sumado a que también se estaría afectando los negocios jurídicos que se celebraron con aseguradoras y demás entidades que intervinieron en la gestión que realiza el fondo privado para que al afiliado, y a su núcleo familiar y/o cercano, no se le vulnere su derecho a la seguridad social bajo los principios y reglas plasmadas en la norma, esto es el estar protegido en casos de contingencias por invalidez o muerte, y el aumentar el monto ahorrado en la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros

9. Improcedencia del traslado de los descuentos realizados a los aportes del afiliado con destino al pago de seguros previsionales por invalidez y muerte

La Ley 100 de 1993 establece en el artículo 20 cómo se debe realizar la distribución de los aportes, tanto en el Régimen de Prima Media como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En la misma línea el artículo 36 del Decreto 692 de 1994 dispone cómo se realiza la distribución de la cotización.

De conformidad con las normas aludidas, como se advirtió en precedencia, el tres por ciento (3%) de la cotización en ambos regímenes pensionales se destina a cubrir, los gastos o la comisión de administración y el pago de la prima para los seguros de invalidez y sobrevivientes. Sin embargo, la diferencia se encuentra en la distribución que se debe hacer cada en cada régimen de ese 3%, pues se tiene que en el RAIS aproximadamente el 2% corresponde a la prima de seguro previsional con el que se cubre la pensión de invalidez y de sobrevivencia, y el 1% sirve para la administración, mientras que en Colpensiones este porcentaje no se diferencia. Como se puede constatar en la siguiente gráfica:

a. Necesidad de suscribir la póliza del seguro previsional

El contrato de seguro previsional es un seguro colectivo, esto quiere decir que se hace un único pago mensual por parte de uno de los intervinientes del contrato, que en este caso son dos, el tomador, que sería la AFP, quien realiza el pago, y el asegurador, que sería la aseguradora que estaría cargo de reconocer la prestación económica, y es que una vez suscrita dicha póliza, serían las compañías de seguro quienes asumen los riesgos de muerte y de invalidez, como contraprestación del valor que mes a mes cobran y que la AFP descuenta a su vez de los aportes que va efectuando el afiliado, por disposición normativa de los artículos 20, 60, 70 y 77 de la Ley 100 de 1993.

Otro aspecto que permite resaltar la importancia de dicho descuento es que el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivientes requiere que sea la compañía de seguros quien suministre la suma adicional, la cual se entiende como la cantidad de dinero que gira la aseguradora al fondo privado para que complete la cantidad de dinero necesaria que permita financiar la pensión de vejez o sobrevivencia, una vez se materialice cualquier de las dos contingencias. Sumado a los beneficios que se exponen a continuación:

b. Con el seguro previsional las AFP pueden:



Garantizar a sus afiliados o beneficiarios una pensión, en caso de invalidez o muerte.

Acompañamiento a las familias para que su calidad de vida no desmejore.



El seguro previsional es el APOYO de la AFP para completar el capital necesario para reconocer una pensión de invalidez o sobrevivencia y así cumplir con la normatividad colombiana.

El seguro previsional es necesario para garantizar el acceso a una pensión que permita una vida en condiciones dignas, ante la invalidez o la muerte del afiliado,



pues el capital ahorrado por éste en ocasiones no resulta ser suficiente.

c. ¿Por qué no es razonable ordenar la devolución de lo pagado por primas del seguro previsional?

La contratación de un seguro previsional solamente se exige en el RAIS, como parte de la financiación de las pensiones de invalidez y de sobrevivientes. En el Régimen de Prima Media con Prestación Definida no hay lugar a contratar ese seguro porque las prestaciones se financian de otra manera: con las sumas acumuladas en el fondo común. Por esa razón, la devolución de esas sumas tendría sentido si fuese necesario contratar ese tipo de seguros cuando el afiliado regrese a ese régimen.

De otra parte, tampoco tiene sentido devolver unas sumas que no existen, que se entregaron a un tercero, que se destinaron a un objetivo que fue cabalmente cumplido y que no se va a seguir presentando en el futuro porque, se insiste, Colpensiones no debe contratar seguros previsionales.

10. Sobre la procedencia de los rendimientos del régimen de prima media rpm y no los del régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS

En el hipotético caso de que se considere que en este caso debe declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional, las determinaciones que se adopten deben estar en consonancia con esa declaratoria que supone, como lo ha explicado reiteradamente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, sin solución de continuidad y como si la afiliación al RAIS nunca hubiese existido, por lo que surge el siguiente interrogante ¿es lógico dentro de esa perspectiva jurídica pensar que los rendimientos que deben trasladarse son los que generó la cuenta de ahorro individual del fondo de pensiones?

La respuesta a la anterior pregunta es: NO, pues bajo el supuesto de que el afiliado nunca se trasladó de régimen pensional al RAIS los rendimientos que deben ser entregados a Colpensiones son los que habrían tenido los aportes en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es decir, los rendimientos que hubiese generado Colpensiones administrando los aportes obligatorios del afiliado, hoy demandante; recordemos que la rentabilidad de los aportes no es un tema ajeno al RPMPD pues existen diferentes normas que definen que debe considerarse como rentabilidad de los recursos que administra dicho régimen (Ley 100 de 1993, Decreto 1887 de 1994, Decreto 1888 de 1994, Decreto 1748 de 1995, Decreto 816 de 2002, Decreto 3800 de

2003, Decreto 3798 de 2003, Decreto 3771 de 2007, Decreto 3995 de 2008 y Decreto 1051 de 2014).

Respecto de esa consecuencia existen varias normativas que la avalan y dos antecedentes jurisprudenciales relevantes en esta materia por parte de la Corte Constitucional como lo son las sentencias C-1024 de 2004 y la SU – 062 de 2010, en donde para efectos de la validez del traslado de las personas que contaban con 15 años al primero de abril de 1994, se dijo que los rendimientos de los aportes debían ser equivalentes a los del RPM, no a los del RAIS al que se hallaba vinculado el afiliado.

Resulta claro, entonces, que para todos los efectos de traslados de recursos del régimen de prima media debe tenerse en cuenta la rentabilidad mínima de las reservas de Colpensiones, de tal suerte que con base en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, en el caso de declararse ineficaz una afiliación al RAIS, constituiría un híbrido absolutamente extraño y alejado de los efectos jurídicos de la ineficacia exigir entregar a Colpensiones los recursos de la cuenta individual del afiliado con los rendimientos obtenidos en el RAIS, cuando lo que se ha manejado por parte de esta doctrina de la Corte es que las cosas deben volver a su estado anterior, esto es, debe considerarse como si el afiliado siempre hubiese mantenido su vinculación al régimen de prima media con prestación definida, para todos los efectos, lo que en sana lógica implica que los rendimientos que deben entregarse son los que habrían tenido sus aportes en ese régimen.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir que la correcta gestión llevada a cabo por mi representada sobre los aportes obligatorios entregados por la demandante conllevó a que en la actualidad el mismo cuente con un saldo en su CAI notoriamente superior a aquel que tendría en caso de haber permanecido afiliado al ISS hoy **COLPENSIONES**.

5. EXCEPCIONES

PREVIA:

INEPTA DEMANDA POR NO COMPRENDER A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS.

La cual se propone teniendo en consideración conforme al contenido del **CERTIFICADO DE ASOFONDOS SIAFP**, en el cual se evidencia que la parte demandante en el año 1998 realizó traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con la Administradora de Fondo de Pensiones **COLFONDOS S.A.**, supuesto este conforme al cual, la Administradora de Fondo de Pensiones antes mencionada debe hacer parte del presente proceso.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 61 del C.G.P., aplicable al procedimiento laboral, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 145 del C.P.T. y S.S.

Al efecto, y con el fin de sustentar la solicitud antes referida, es preciso traer colación el artículo 61 del CGP aplicado por remisión expresa del art. 145 del CPT y SS, que señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. *Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.”

Así mismo, cabe transcribir algunos apartes de la jurisprudencia, que concretamente sobre el asunto en sentencia del 21 de febrero de 2006 radicación 24954 de la H. Corte Suprema de Justicia, señaló:

“...Conforme acontece en materia civil de acuerdo con los artículos 51 y 83 del C.P.C, en los procesos laborales puede suceder que sea indispensable la integración de un litisconsorcio necesario, vale decir que las partes en conflicto o una de ellas deban estar obligatoriamente compuestas por una pluralidad de sujetos en razón a que en los términos de la última norma aludida, "... el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos ..."

“Desde luego, la razón de ser de esta figura se halla ligada al concepto del debido proceso como derecho fundamental de las personas que les otorga la garantía de no ser vinculadas o afectadas por una decisión judicial, sin haber tenido la oportunidad de exponer su posición en un proceso adelantado de acuerdo con los ritos preestablecidos (C.N art 29) y es que el litisconsorcio necesario se explica porque es imperativo para la justicia decidir uniformemente para todos los que deben ser litisconsortes.

En este orden de ideas, solicitó respetuosamente al Despacho se declare probada la excepción previa propuesta, y se vincule al proceso en calidad de litisconsorte necesaria a la Administradora de Fondo de Pensiones **COLFONDOS S.A.**, con la cual realizó traslado de régimen pensional en el año 1998.

DE MERITO.

5.1 Buena fe.

Todas las actuaciones de Porvenir se han realizado teniendo en cuenta la voluntad de la parte demandante y sus intereses al pertenecer al régimen y al fondo, pues se han puesto todos los recursos adecuados a disposición este para lograr su cometido y es la consecución de una pensión de vejez. Los actos de Porvenir desde el inicio del litigio se exponen favoreciendo el deseo de la parte actora, y por esto se deja clara la VOLUNTAD DE LA CONCILIACIÓN por parte de Porvenir, bajo el respeto de la figura de las restituciones mutuas del que se ha hablado desde el principio de este escrito.

5.2 Ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado

No existe legalmente una definición de los efectos de la ineficacia; no obstante, por vía jurisprudencial se ha decidido que son los mismos de la declaración de la nulidad; es decir, que su objetivo es reestablecer las condiciones del negocio jurídico a su estado inicial, para el caso en concreto *“a través de la ficción jurídica”* hacer como si nunca hubiese existido una relación en las partes. No obstante, para que la declaratoria de la

solicitud de ineficacia o nulidad sea viable, debe estar precedida de situaciones de error, fuerza, dolo, que constituyan decisiones viciadas.

Es importante frente a lo anterior, precisar que, la “*omisión*” de información que pueda establecer el Despacho que hubo dentro del proceso de afiliación a Porvenir, no vició el consentimiento de la parte demandante para que proceda la nulidad o ineficacia porque no ha sido demostrado que dicha decisión no fuera voluntaria, tuviera un fin calificado como doloso o indujera en error. Simplemente obedeció a situaciones que para la época no estaban reguladas, pero no por ello puede entenderse que existió una situación que afectó el consentimiento, más aún, cuando hemos expuesto que en las situaciones de índole laboral no procede la retroactividad de la norma.

Para el caso en concreto, es importante exponer que la carga de la información para el momento del traslado, como lo hemos expuesto en este documento, no era exclusiva de la Demandada sino también de la parte actora; toda vez que se trata de una relación donde existe un deber de informarse también para el afiliado. Así las cosas, la parte demandante debió asumir la carga de enterarse del régimen al cual se trasladaba, sus particularidades, condiciones, modalidades de pensión, mecanismos de divulgación, obligaciones y derechos lo que supone actos de mediana diligencia para el consumidor y actos de atención y cuidado en la toma de decisiones, según lo establecido en el Decreto 2241 de 2021, lo cual no ha logrado demostrar la parte actora dentro del proceso.

Un acto que Porvenir considera propio para poner en práctica el fundamento anterior, es que todos los fondos del RAIS cuentan con un simulador; con este, la parte demandante pudo haber realizado la proyección de su pensión de manera autónoma, lo cual, no toma más de 10 minutos en línea, como puede verse en este enla. Dichas ausencias, demuestran la falta de diligencia que hemos mencionado en el párrafo anterior.

5.3 Aceptación tácita de las condiciones del RAIS

Es importante aclarar, sin perjuicio de lo anteriormente argumentado, que la parte actora lleva varios años afiliada al RAIS, por lo cual, con esa medida diligencia que le correspondía actuar según lo expuesto en el Decreto 2241 de 2021, puedo identificar en el régimen las condiciones, características de este, así como las diferencias con el RPM, las cuales incluso son de conocimiento público.

5.4 Prescripción

El ordenamiento jurídico contempla la prescripción extintiva como una garantía a la seguridad jurídica y como un modo de extinguir las obligaciones dentro del marco de una relación obligacional.

Conforme a esta institución jurídica, el titular del derecho debe exigir el cumplimiento de una obligación dentro de un término perentorio, so pena de que su obligado, pueda alegar su negligencia al demorar en exceso el cobro de su acreencia y así extinguir dicha obligación. De esta forma, si el titular del derecho deja de exigir la prestación por largo tiempo, es de presumir que tal acreencia o derecho no le interesa, por lo cual este pierde su razón de ser.

Descendiendo al caso que nos ocupa y sin que se le esté reconociendo mediante este acápite derecho alguno a la parte actora, se propone la excepción de prescripción frente a todos aquellos derechos que hubiere podido tener dicha parte y que no se hayan exigido dentro del término perentorio. Respecto del término perentorio, este lapso es de 3 años, conforme a lo dispuesto en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que dispone: *“(l)as acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”*.

Así las cosas, en el presente caso es evidente que existe la configuración de la prescripción, toda vez que la afiliación a Porvenir que hoy se discute, ocurrió en un término superior a los 3 años, contados desde el momento en que se suscribió el Formulario respectivo.

5.5 Compensación

Mi representada tiene la total certeza de haber cumplido todas y cada una de sus obligaciones respecto a la parte actora como su administradora de pensiones, lo que descarta la prosperidad de cualquier condena; sin embargo, en el hipotético que se condenara a **PORVENIR S.A.**, a trasladar a Colpensiones algún concepto distinto al capital y los rendimientos financieros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, solicitamos a su señoría, compensar estas condenas, en especial los gastos de administración, primas de reaseguramientos y la INDEXACIÓN a cualquier título, **CON LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS QUE EXCEDEN** de los mínimos establecidos en la ley, y que por la excelente gestión que adelantó **PORVENIR S.A.**, le generó el rendimiento del 63%, que asciende a la suma de (\$116.363.957) del total del capital existente en su cuenta de ahorro individual.

6. PRUEBAS

De acuerdo con lo establecido en el artículo 165 del Código General del Proceso (en adelante el “CGP”) y siguientes, me permito solicitar señora Juez que, llegado el momento procesal oportuno, se sirva disponer la adjunción, el decreto y la práctica de las siguientes pruebas:

A. INTERROGATORIO DE PARTE CON RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS

Que deberá absolver personalmente la parte demandante conforme al cuestionario que le formularé oralmente, en audiencia pública que se señale para tal fin, el cual versará sobre los hechos materia de litigio y sobre aquellos documentos suscritos por la demandante y obrantes en el expediente como pruebas documentales.

B. DOCUMENTOS

Me permito aportar con la demanda los siguientes documentos para que sean tenidos como prueba dentro del proceso:

1. Certificado de vinculaciones emitido por de **ASOFONDOS (SIAFP)** emitido el día 29 de noviembre de 2023.
2. Certificado de historial de viabilidad emitido por de **ASOFONDOS (SIAFP)**, el día 29 de noviembre de 2023.
3. Copia del certificado de afiliación emitido por mi representada el 29 de noviembre de 2023.
4. Formulario de afiliación de la parte actora suscrito con **COLPATRIA S.A.**, el día 01 de junio de 2000 con No. de radicado **0460869**.
5. Copia de la historia laboral consolidada de la parte demandante emitida por mi representada el 29 de noviembre de 2023.
6. Copia de la historia de movimientos emitida por mi representada el 29 de noviembre de 2023.
7. Copia de la respuesta al derecho de petición **No. 4107412092907200** presentado por la parte actora emitido por mi representada el día 18 de octubre de 2022.
8. Copia de la respuesta al derecho de petición **No. 4107412112791600** presentado por la parte actora emitido por mi representada el día 12 de abril de 2023.
9. Carta informativa sobre inmersión en prohibición legal emitida por mi representada el día 30 de octubre de 2015.
10. Copia del detalle de análisis jurídico emitido por mi representada.
11. Copia de la página de periódico El Tiempo del 14 de enero de 2004, en la que se hizo la publicación del “*Comunicado de Prensa*” de varios de los fondos privados, entre ellos PORVENIR S.A., mediante el cual se hizo la advertencia a los afiliados sobre el derecho de retracto y las consecuencias de su silencio conforme lo establece el artículo 2º del Decreto 3800 de 2003.
12. Copia simple del “*Comunicado de Prensa*” antes referido, esto es, el publicado en el Periódico El Tiempo el 14 de enero de 2004.

13. Concepto de la superintendencia financiera Rad. No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020.

C. TESTIMONIOS SOLICITADOS POR LA PARTE ACTORA.

Nos oponemos a que se decrete este medio de prueba en consideración a:

El artículo 212 del Código General del Proceso, refiere la procedencia de esta prueba siempre y cuando se enuncien concretamente los hechos objeto de la prueba, aspectos que no fueron parte de la solicitud que integra la demanda; así mismo, porque se trata de circunstancias de derecho, razón por la cual, no hay lugar a ser decretados.

7. ANEXOS

1. Poder especial.
2. Certificado de existencia y representación.
3. La prueba documental relacionada en el acápite de pruebas.

8. NOTIFICACIONES

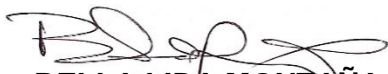
Las recibiré en la secretaría del Juzgado o en mi oficina de abogada ubicada en la Calle 70 No. 7-30 Piso 6º de Bogotá.

Correo electrónico: abogados@lopezasociados.net

Mi representada recibirá notificaciones en la Carrera 13 No. 26ª-65 de la Ciudad de Bogotá.

Correo electrónico: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

Señor Juez,



BELLA LIDA MONTAÑA PERDOMO

C.C. No. 52.033.898

T.P. No. 80.593 del C. S. de la J.

JGCC/BLMP