

MEMORIAL CONTESTACIÓN DEMANDA. RAD 2023-081

Cristian Malagon - Legal Colombia <cristianmalagon@legal-colombia.com>

Lun 11/09/2023 4:56 PM

Para:Juzgado 02 Civil Circuito - N. De Santander - Pamplona <j02cctopam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC:htopaez@hotmail.com <htopaez@hotmail.com>;martaacero661@gmail.com
<martaacero661@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (6 MB)

MEMORIAL CONTESTACION DEMANDA. 2023- 00081..pdf;

Señores.

Juzgado 02 Civil del circuito con conocimiento en asunto laborales.
Pamplona.

Dte: **Martha Cecilia Acero Contreras.**

Ddo: Protección S.A., y otras.

Rad: 2023-081

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

Adicional a lo anterior, copio el presente correo a la parte actora y a la demandada.

Atentamente,



Alexis Malagon Almanza

Abogado Laboralista

PBX 7449877

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

Bogotá D.C. - Colombia

www.legal-colombia.com

Doctora

Angela María del Pilar Contreras Calderón.

Jueza Segunda Civil del Circuito con conocimiento en asuntos laborales
Pamplona.

REF: ORDINARIO LABORAL DE **MARTHA CECILIA ACERO CONTRERAS** CONTRA LA AFP
PROTECCIÓN S.A., Y OTROS, RADICADO NO. **2023 00081**

CRISTIAN ALEXIS MALAGON ALMANZA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.233.692.679 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No 382751 del C. S. de la J, con domicilio en la ciudad de Bogotá, en mi condición de abogado sustituto de la **DR LUZ STELLA GÓMEZ PERDOMO**, quien funge como apoderada principal del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., conforme consta en la escritura pública No. 325 de fecha 8 de abril de 2021 encontrándome dentro del término legal, me permito CONTESTAR la demanda interpuesta por la señora **ACERO CONTRERAS** en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS.

1. **Es cierto.**
2. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
3. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
4. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
5. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
6. **Es cierto.**
7. **No es cierto**, por cuanto previo al traslado de la señora ACERO CONTRERAS mi representada suministró a ésta, información clara, precisa, de fondo, veraz, oportuna y suficiente en relación con los efectos jurídicos, las consecuencias generadas por el traslado de régimen, las prestaciones que otorga, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas, desventajas, y en general todo lo atinente a la regulación que en materia pensional expide el Gobierno Nacional.
8. **Es cierto.**

9. **No es cierto.** Previo a realizar cualquier afiliación los consultores de la AFP PROTECCIÓN S.A., suministran una explicación personalizada a los interesados y/o futuros afiliados, acerca de las consecuencias legales y económicas, las ventajas y desventajas que conllevaba el cambio de régimen pensional, puntualizando sobre el valor de la mesada pensional que obtendría en uno u otro régimen.
10. **No es cierto,** por cuanto previo al traslado de la señora **ACERO CONTRERAS** mi representada suministró a ésta, información clara, precisa, de fondo, veraz, oportuna y suficiente en relación con los efectos jurídicos, las consecuencias generadas por el traslado de régimen, las prestaciones que otorga, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas, desventajas, y en general todo lo atinente a la regulación que en materia pensional expide el Gobierno Nacional.
11. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
12. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
13. **Es cierto.**
14. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
15. **No es cierto** como quiera que el traslado realizado por la demandante a la AFP DAVIVIR ocurrió en el año 1994.
16. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
17. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
18. **Es cierto.**
19. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
20. **Es cierto.**
21. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
22. **Es cierto** sin embargo resulta necesario hacer mención que, Previo a realizar cualquier afiliación los consultores de la AFP PROTECCIÓN S.A., suministran una explicación personalizada a los interesados y/o futuros afiliados, acerca de las consecuencias legales y económicas, las ventajas y desventajas que conllevaba el cambio de régimen pensional, puntualizando sobre el valor de la mesada pensional que obtendría en uno u otro régimen.
23. **No es cierto.** Los asesores comerciales de mi representada le explicaron a la demandante pormenorizadamente la ley 100 de 1993, haciendo especial

énfasis en los requisitos que se tienen tanto para la permanencia como para el traslado de régimen. Así pues, se le indicó que de conformidad con el artículo 13 de la ley en comento, modificado por el artículo 02 de la ley 797 de 2003 no podía solicitar el traslado de régimen faltante menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

- 24. No es cierto** a la demandante se le indicó que, para pensionarse en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se debe reunir un capital en su cuenta de ahorro individual que permita financiar una pensión de por lo menos un 110% de 1 SMMLV.
- 25. No es cierto como está redactado**, a la demandante se le realizó una proyección de la pensión que obtendría en caso de pensionarse con mi representada, sin embargo, la misma se dio de manera verbal. Para la mentada proyección se tomaron aspectos personales de la demandante para el momento de la afiliación como salario devengado, beneficiarios, y la expectativa de vida. Empero, se le explicó que su mesada pensional podía cambiar drásticamente una vez cumpliera con los requisitos para pensionarse.
- 26. No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
- 27. No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
- 28. No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
- 29. No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
- 30. No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
- 31. No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
- 32. No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
- 33. Es cierto.**

- 34. No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
- 35. No me consta.** Por tratarse de una afirmación de la demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
- 36. Es cierto.**
- 37. Es cierto.**

FRENTE A LAS PRETENSIONES.

- 1. Me opongo** a esta declaración, en lo que respecta a mi representada, por cuanto la señora **ACERO CONTRERAS** se vinculó a la AFP PROTECCIÓN S.A., de manera libre y voluntaria. Así mismo, no se ha logrado demostrar que la información brindada al demandante para el momento, en que decidió trasladarse de régimen, haya sido engañosa, superflua, o faltante a la verdad. En todo caso, será la Jurisdicción Laboral, la llamada a determinar si en el presente asunto deberá declararse la ineficacia del traslado de la demandante.
- 2. Me opongo** a esta declaración, hasta tanto no haya sentencia debidamente ejecutoria que así lo disponga.
- 3. Me opongo a esta declaración,** a pesar de que se dirige en contra de terceros (PORVENIR Y COLPENSIONES), por cuanto podría afectar intereses de mi representada.
- 4. Me opongo** toda vez que los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante fueron trasladados por mi representada con dirección a PORVENIR una vez la demandante decidió a trasladarse a ese fondo de pensiones.
- 5. Me opongo a esta declaración,** a pesar de que se dirige en contra de un tercero (COLPENSIONES), por cuanto podría afectar intereses de mi representada.
- 6. Me opongo** a que mi mandante se **condene** ultra y extra petita por cuanto las pretensiones de las demandas deben ser claras, aunado a que la demandante al estar representada por apoderado judicial no da lugar a este tipo de manifestaciones.
- 7. Me opongo,** en lo que respecta a mi mandante a que sea condenada en costas judiciales y gastos del proceso por cuanto al no haber condena alguna en contra el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., no es procedente dicha pretensión.

HECHOS, RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA.

En mes de septiembre de 1997, la señora ACERO CONTRERAS solicitó de manera libre y voluntaria la afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A., vinculación en la cual no obra constancia de situación anómala o de constreñimiento.

Ahora bien, respecto a la intención de la demandante de solicitar la anulación de la afiliación es importante señalar que al no existir fundamentos fácticos ni jurídicos que fundamenten la pretensión no hay lugar a dicha reclamación.

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

Por su parte el Decreto 692 de 1994, señala:

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

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

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

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

1. Lugar y fecha;
2. Nombre o razón social y NIT del empleador;
3. Nombre y apellidos del afiliado;
4. Número de cédula o NIT del afiliado;
5. Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar pre impresa;
6. Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

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

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

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

SOBRE LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y SU RECUPERACIÓN.

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

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

Sin embargo, en la Sentencia C-789 de 2002, la Corte Constitucional, en aras de proteger la inminencia de los derechos adquiridos, así como otros aspectos de orden constitucional, determinó que aquellos afiliados que al 1° de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios, a pesar de que se hubieran trasladado al Régimen de Ahorro Individual, si deciden retornar al Régimen de Prima Media se les puede aplicar el régimen de transición, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) que trasladen a este todo el ahorro que efectuaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.*
- b) que dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media.*

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

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

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

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

Mediante la sentencia C-1024 del 20 de octubre de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993,

"bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002" (es decir quienes al 1° de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios o cotizaciones).

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

Ahora bien, para el traslado de régimen pensional, por recuperación del Régimen de Transición, es necesario que la administradora a la que la persona se encuentra afiliada remita toda la información al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, incluida la historia laboral, a fin de adelantar el estudio correspondiente para determinar la procedencia del traslado. Igualmente es necesario que las administradoras informen oportunamente a sus afiliados si el

traslado resulta viable y si con éste se recupera el régimen de transición, lo que les permitirá efectuar la mejor elección de acuerdo con sus intereses.

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

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

Así las cosas, está en manos del Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, determinar la viabilidad de traslado de la demandante.

En el caso en estudio, se tiene que a la fecha la señora **ACERO CONTRERAS** cuenta con 61 años, por lo que no sería posible efectuar el traslado de régimen por traslado normal. Sin embargo, al aplicar lo establecido en las Sentencias C-1024 de 2004, C-789 de 2002 y SU 062 de 2010 y considerando que la señora **ACERO CONTRERAS** no ha presentado solicitud de traslado a COLPENSIONES, se procedería a verificar los siguientes requisitos de manera anticipada al requerimiento que dicha entidad debería efectuar:

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

Así las cosas, la AFP PROTECCIÓN validó si la demandante cumplía con los requisitos para regresar al régimen de transición, evidenciando que LA SEÑORA ACERO CONTRERAS, al 01 de abril de 1994, contaba con 32 años y no contaba con las 750 semanas de cotización al sistema de Seguridad Social exigidas, situación que, claramente no incluye a la actora en el especialísimo grupo de personas cobijadas bajo el régimen de transición.

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

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

EXCEPCIONES DE MÉRITO.

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

La AFP PROTECCIÓN S.A., actuó con la más absoluta buena fe frente a la afiliación de la señora **ACERO CONTRERAS** toda vez la vinculación a aquella, se hacía en forma libre, espontánea y sin presiones, también se encuentra establecido el derecho de retracto, de conformidad con el numeral 3.3., de la circular externa No. 019 de 1998, expedida por la Súper bancaria, que a la letra señala:

“3.3. Solicitudes de retracto:

“El trabajador tiene el derecho a retractarse de su decisión manifestando su voluntad por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual haya efectuado la correspondiente selección, según lo prevé el artículo 3o. del decreto 1161 de 1994. Dicha solicitud de retracto tendrá validez siempre y cuando sea radicada en la entidad a la cual se desea trasladar el afiliado, dentro de los cinco (5) días hábiles anteriormente citados, sin perjuicio de que esta solicitud se envíe mediante correo certificado dentro del mismo plazo”.

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

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

Ahora bien, en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a mi representado a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de PROTECCIÓN, pero NO es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representado

descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

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

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliaciones que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca PROTECCIÓN debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo el artículo 1746 habla de **las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras**, con base en esto debe entenderse que aunque se declare una ineficacia y/o nulidad de la afiliación y se haga la ficción que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

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

La teoría de las prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse fue puesta de presente por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la Sentencia con Radicado No. 31989 del nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, cuando

manifestó que *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En armonía con lo anterior, se solicita que mi representado no sea obligada a devolver el valor del SEGURO PREVISIONAL, toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual se descontó dicho seguro y se le pagó a una aseguradora para que en caso de que hubiera existido un siniestro de invalidez o sobrevivencia ésta pagara una suma adicional que financiara las pensiones por dichos conceptos. Así mismo, el SEGURO PREVISIONAL ya fue pagado mes a mes a la aseguradora y mi representado ya está imposibilitada para recobrárselo y devolvérselo a

Colpensiones, toda vez que en este caso **la aseguradora es un tercero de buena fe** que nada tuvo que ver en el contrato suscrito entre el afiliado y PROTECCIÓN.

4. PRESCRIPCIÓN

De todos y cada uno de los derechos reclamados y por el simple transcurso del tiempo, para el momento de la presentación de la demanda, en los términos del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicional a ello, y en lo que se refiere a prestaciones periódicas, este término se computa a medida que éstas se vayan haciendo exigibles, solicitó que se declare la prescripción respecto de estas.

EXCEPCIÓN GENÉRICA (ART. 282 C.G.P)

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

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

PRUEBAS.

Como medio de prueba, solicito que se decreten, practiquen y se tengan en cuenta las aportadas con la contestación de la demanda inicial y las siguientes:

DOCUMENTALES.

1. Formulario de afiliación suscrito por la señora **ACERO CONTRERAS** en el año 1997.
2. Sistema de información de afiliados a fondos de pensiones (SIAFP).

FRENTE A LA SOLICITUD DE DOCUMENTOS EN PODER MI REPRESENTADA.

Me permito manifestar al Honorable despacho, así como al extremo activo, que una vez revisada la base de datos con la que cuenta mi representada no se avizoran más pruebas que las mencionadas en el acápite que antecede, empero, de encontrar material probatorio diferente al mencionado será puesto de presente al Juzgado, así como a la demandante.

Así mismos resulta menester señalar que para el momento en que la demandante se trasladó a la AFP PROTECCION S.A., mi representada si bien le realizo una proyección pensional habrá de indicarse que la misma se realizo de manera verbal toda vez que para dicha data, no se requería el dejar constancia por escrito ni de la información brindada ni de las proyecciones que se realizaban, basta con la suscripción del formulario de afiliación.

INTERROGATORIO DE PARTE A LA DEMANDANTE

Solicito al señor Juez, se sirva citar en su Despacho a la señora **ACERO CONTRERAS** Para que absuelva interrogatorio oral o por escrito que le formularé con base en los hechos relacionados con el proceso, de conformidad con el artículo 202 del C.G.P.

ANEXOS

Los documentos aducidos como prueba,

- Copia de la escritura Pública No. 325 de fecha 08 de abril de 2021, donde Protección S.A., confiere poder especial a la Dra. Luz Stella Gómez Perdomo.
- Sustitución de poder conferido por la Dra. Luz Stella Gómez Perdomo aceptada por el suscrito.

- Copia tarjeta profesional de abogado Cristian Alexis Malagón Almanza.
- Copia de Cedula de Ciudadanía del suscrito.
- Copia tarjeta profesional de la Doctora Luz Stella Gómez Perdomo.

NOTIFICACIONES

A la demandante y las demandadas, en las direcciones aportadas en la demanda.

El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su despacho o en la carrera 7 No. 16-56, oficina 702 de la ciudad de Bogotá D.C., P.B.X. 7449877 y Cel. 3105760184, correos electrónicos: cristianmalagon@legal-colombia.com e info@legal-colombia.com

De la señora Juez. Atentamente,



CRISTIAN ALEXIS MALAGON ALMANZA
C.C. No. 1.233.692.679 de Bogotá
T.P. No. 382751 del C.S de la J.