



SEÑORES:

JUZGADO 08 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

E. S. D.

RADICADO: 76001310500820240011600.

DEMANDANTE: ELEAZAR GONZÁLEZ BOUCHA.

DEMANDADA: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y OTROS.

ASUNTO: SUSTITUCIÓN DE PODER.

FABIO ERNESTO SÁNCHEZ PACHECO identificado con cédula de ciudadanía número 74.380.264 de Duitama, en calidad de representante legal de **REAL CONTRACT CONSULTORES SAS**, persona jurídica, identificada con el NIT No. 901546704-9, de acuerdo con el poder general otorgado por la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** a través de su representante legal y de acuerdo con la escritura pública número 5034 de la Notaría 16 del Círculo de Bogotá D.C., con el presente escrito manifiesto que SUSTITUYO el poder general y facultades de representante legal, a mi conferido, al abogado **YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ**, identificado con cédula de ciudadanía 80.912.758 de Bogotá D.C. y tarjeta profesional número 218.185 del Consejo Superior de la Judicatura.

Lo anterior, para que obre como apoderada judicial y representante legal en el proceso de la referencia y sobre quien estarán encargadas todas las facultades expresadas en la Escritura Publica 5034 de la Notaría 16 del Círculo de Bogotá D.C. (página 4 y 5 del documento anexo), por lo que quedará facultado, entre otras; a *“Notificarse de todo tipo de providencia judicial o administrativa, autos o decisiones judiciales o administrativas, absolver interrogatorio de parte, (...) y “actuar como representante legal de Colfondos en las Audiencias de conciliación, decisión de excepciones previas y saneamiento del litigio, para conciliar, notificarse, desistir, transigir y ejecutar todas las actuaciones necesarias o indispensables para el buen éxito del mandato conferido y en fin todas las facultades de Ley.”*

Para efectos de notificación se realizarán en el correo electrónico lgarzon@realcontract.com.co.

Atentamente,

Aceptó,

FABIO ERNESTO SÁNCHEZ PACHECO

C.C. 74.380.264

T.P. No.236.470 del C.S. de la J.

YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ.

C.C. 80.912.758 de Bogotá D.C.

T.P. No. 218.185 del C.S. de la J.



SEÑORES:

JUZGADO 08 LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

E. S. D.

RADICADO: 76001310500820240011600.

DEMANDANTE: ELEAZAR GONZÁLEZ BOUCHA.

DEMANDADA: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y OTROS.

YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 80.912.758 De Bogotá D.C., con Tarjeta Profesional de abogado No. 218.185 del Consejo Superior de la Judicatura, con email lgarzon@realcontract.com.co, obrando en nombre y representación de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS (en adelante COLFONDOS S.A.), identificada con NIT 800149496 - 2, dentro del término para hacerlo, con toda atención me permito contestar la demanda interpuesta por la parte demandante, en los siguientes términos.

I. PARTE DEMANDADA

COLFONDOS S.A., con matrícula mercantil 00479284 del 26 de noviembre de 1991 de la Cámara de Comercio de Bogotá, identificada con NIT 800149496 – 2, con domicilio en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por Marcel Giraldo García identificada con cédula de ciudadanía No. 52.812.482.

II. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, me encuentro dentro del término de 10 días de traslado de la demanda para realizar la contestación.

III. A LAS PRETENSIONES

Se presenta oposición frente a la prosperidad de todas las declaraciones y condenas en las que se involucre a la sociedad que represento y en especial a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de la demandante a COLFONDOS S.A., en la forma en que aparecen formuladas en el escrito de la demanda, oposiciones que enunciaré en el mismo orden en que fueron presentadas.

EN CUANTO A LA PRETENSIÓN DECLARATIVA:

A LA PRETENSIÓN 1: ME OPONGO, tal y como se evidencia en el certificado SIAFP aportado en la presente contestación de la demanda, la parte demandante se encuentra afiliada a COLPENSIONES desde el 11 agosto de 2010, de tal manera que no hay lugar a declarar ningún acto jurídico ineficaz toda vez que por sustracción de materia ya se encuentra en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, adicionalmente, no es necesario que se declare la ineficacia de traslado de régimen pensional para llegar a la conclusión que la parte accionante no pierde el régimen de transición como ha quedado decantado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral.

EN CUANTO A LA PRETENSIONES CONDENATORIAS:

A LA PRETENSIÓN 1: NI ME OPONGO, NI ME ALLANO, en el entendido que dicha pretensión no va dirigida a mi representada COLFONDOS S.A., sino que la misma va dirigida a **COLPENSIONES**, y debe ser esa demandada la que emita pronunciamiento respecto de esta.

A LA PRETENSIÓN 2: NI ME OPONGO, NI ME ALLANO, en el entendido que dicha pretensión no va dirigida a mi representada COLFONDOS S.A., sino que la misma va dirigida a **COLPENSIONES**, y debe ser esa demandada la que emita pronunciamiento respecto de esta.

A LA PRETENSIÓN 3: NI ME OPONGO, NI ME ALLANO, en el entendido que dicha pretensión no va dirigida a mi representada COLFONDOS S.A., sino que la misma va dirigida a **COLPENSIONES**, y debe ser esa demandada la que emita pronunciamiento respecto de esta.

A LA PRETENSIÓN 4: NI ME OPONGO, NI ME ALLANO, en el entendido que dicha pretensión no va dirigida a mi representada COLFONDOS S.A., sino que la misma va dirigida a **COLPENSIONES**, y debe ser esa demandada la que emita pronunciamiento respecto de esta.

A LA PRETENSIÓN 5: NI ME OPONGO, NI ME ALLANO, en el entendido que dicha pretensión no va dirigida a mi representada COLFONDOS S.A., sino que la misma va dirigida a **COLPENSIONES**, y debe ser esa demandada la que emita pronunciamiento respecto de esta.

A LA PRETENSIÓN 6: NI ME OPONGO, NI ME ALLANO, en el entendido que dicha pretensión no va dirigida a mi representada COLFONDOS S.A., sino que la misma va dirigida a **COLPENSIONES**, y debe ser esa demandada la que emita pronunciamiento respecto de esta.

IV. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS EXPUESTOS POR LA PARTE



DEMANDANTE

1. **ES CIERTO**, de conformidad con las pruebas documentales aportadas al proceso.
2. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.
3. **ES CIERTO**, de conformidad con las pruebas documentales aportadas al proceso.
4. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.
5. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.
6. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.
7. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.
8. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.
9. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.
10. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.



11. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.
12. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.
13. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.
14. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.
15. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.
16. **NO NOS CONSTA**, este es un hecho ajeno a mi representada de la cual no se puede manifestar la veracidad o falsedad de este hecho, por lo tanto, nos ceñiremos a lo probado en el proceso. Sólo nos consta lo relacionado con COLFONDOS S.A.

V. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE SU DEFENSA

A continuación, interpongo las siguientes excepciones de mérito, previa expresión de sus fundamentos fácticos y jurídicos, en los siguientes términos:

5.1. RAZONES DE DERECHO GENERALES DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

Con respecto a la demanda presentada, esta acción se basa en la convicción errónea de la parte demandante de que, en el momento de su afiliación, fue inducido al error o recibió asesoramiento indebido para unirse a COLFONDOS S.A. Es fundamental destacar que, como se demostrará a continuación, la sociedad demandada cumplió con las formalidades para la afiliación de la parte demandante, y esta afiliación fue el resultado de la voluntad libre y espontánea de dicho afiliado.

Es necesario aclarar que, en el caso de mi representada, siempre se cumplió con el deber de informar, y nunca hubo omisión en la información ni asesoramiento incorrecto. La demandante es una persona mentalmente estructurada que tenía la capacidad de evaluar los argumentos presentados por los asesores de mi representada para determinar si realmente le convenía tomar esa decisión. Por lo tanto, no es válido que después de varios años de estar afiliada al RAIS, cuando se dio cuenta de que no logró cumplir con los objetivos de ahorro que se propuso al cambiarse de régimen, intente anular una afiliación completamente legal.

A continuación, se enumeran los argumentos de naturaleza legal por los cuales debe ser absuelta mi representada.

1. Prohibición legal de traslado de régimen pensional

El artículo 2 de la Ley 797 de 2003 introdujo modificaciones al artículo 13 de la Ley 100 de 1993. En virtud de dichas modificaciones, se establece que un afiliado no podrá cambiar de régimen cuando le resten diez (10) años o menos para alcanzar la edad requerida. La normativa es la siguiente:

Artículo 13. Características del Sistema General de Pensiones. (...)

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (...)

En relación con la mencionada restricción, la Corte Constitucional¹ ha reiterado en múltiples ocasiones la validez constitucional de que la normativa imponga un límite cronológico para restringir la libertad de elección. Esta limitación se establece con la finalidad de impedir que los afiliados con proximidad a la jubilación tengan la posibilidad de cambiar de régimen, lo cual se erige como una medida destinada a salvaguardar la estabilidad administrativa y financiera del sistema.

2. Sobre el deber de asesoría de conformidad con el mandato de la Superintendencia Financiera

Es importante aclarar que en el caso de mi representada, siempre cumplió con el deber de informar, jamás existió omisión en la información, como tampoco indebida o equivocada asesoría, la demandante es una persona mentalmente estructurada que contaba con la capacidad de sopesar

¹ Sentencias C-1024 de 2004, C-623 de 2004, C-789 de 2002 y T-923 de 2003.

los argumentos manifestados por los asesores de mi representada, a fin de determinar si realmente le convenía o no tomar dicha decisión, entonces no es válido que después de estar varios años afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cuando evidenció que no logró cumplir con los objetivos de ahorro que se propuso cuando se trasladó de régimen, pretenda obtener el pago de unos perjuicios.

3. Cumplimiento de la obligación de dar información al demandante, en los términos y condiciones en que esa obligación estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional

Al momento en que el demandante tomó la decisión voluntaria de trasladarse de régimen pensional, la sociedad administradora de pensiones que represento cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, debe aclararse, no exigían una información en los términos reclamados en la demanda, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad, inicialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y, más adelante, por varias normas legales y reglamentarias.

Un breve recuento de las normas que regulaban el deber de información respecto de entidades como la aquí demandada para la fecha en que se hizo el traslado cuya nulidad se demanda, revela lo siguiente:

- Si se entendiese que los afiliados al Sistema de Seguridad Social pueden ser considerados como consumidores, les sería aplicable el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982, que solamente establecía la obligación de dar una información veraz y suficiente.
- Posteriormente, el Decreto 663 de 1993 en su artículo 30 estableció para las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías la obligación 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.”
- En la Ley 100 de 1993 no se estableció ninguna obligación puntual para las administradoras del sistema de pensiones en materia de suministro de información, si se tiene en cuenta que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se limitó a señalar que “La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”.

Esta disposición legal solamente aludió a la manifestación de la elección del régimen, pero no fijó en cabeza de las administradoras ninguna carga en materia de entrega de información al afiliado.

- Ninguna de las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 exigió a las administradoras pensionales la obligación de entregar una información como la aquí demandada. El Decreto 656 de 1994 que en sus artículos 14 y 15 regula las obligaciones de las entidades administradoras de fondos de pensiones no menciona la de entregar información a los afiliados. De lo antes expuesto es forzoso colegir que si bien existía una obligación para las administradoras del Sistema General de Pensiones de entregar información dada a quienes pretendiesen vincularse a ellas, era una información necesaria, veraz y suficiente. 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. El ente gubernamental que vigila a las Administradoras de Fondos de Pensiones ha sido enfático en señalar que la obligación de otorgar información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación nace en el ordenamiento jurídico únicamente a partir de la entrada en vigor del Decreto 2241 de 2010. Así las cosas, en concepto 2017056668-001 del 12 de junio de 2017, la Superintendencia Financiera indicó: “La obligatoriedad de ofrecer una asesoría, entendida como la “información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras (...)” se encuentra expresamente consagrada a partir del 1º de julio de 2010, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2241 de 2010.” Con la expedición del Decreto 2555 de 2010, del Decreto 2071 de 2015 y de la Ley 1748 de 2015 que las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general. Así lo estimó también la Superintendencia Financiera en concepto 2015123910 del 29 de diciembre de 2015, en el que se señaló:

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

De otro lado, solo a partir de la expedición de la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera la obligación de conservar soportes documentales que den cuenta de la doble asesoría recibida. Por lo tanto, para cuando se produjo el acto materia del proceso era perfectamente admisible que la información a quienes estaban interesados en vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se suministrara en forma verbal, sin que por ello pueda sostenerse que no fueran completas, transparentes, veraces y oportunas. Cumple advertir, sin embargo, que aun en el caso de haberse efectuado una proyección pensional, que no era legalmente exigible, no estaría ella plenamente ajustada a la realidad pensional del afiliado, por cuanto en la mayoría de los casos, las variables laborales, de número de semanas cotizadas, de edad, de expectativa de vida, entre otras, modificarían de manera sustancial el contenido y exactitud de esa proyección. En consecuencia, es forzoso concluir que en este caso esa obligación de información que debía darse al demandante se cumplió en forma estricta, como surge de las pruebas del proceso.

4. En relación con el deber de asesoramiento según lo establecido por la Superintendencia Financiera

De acuerdo con el mandato de la Superintendencia Financiera sobre el deber de información que tiene una administradora, es importante señalar que el deber legal de las administradoras de “poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias del traslado” es aplicable a partir de la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015. Es claro que, en traslados realizados antes de la vigencia de estas disposiciones, no se les puede exigir que demuestren circunstancias sobre las cuales no había obligatoriedad, como argumento para responsabilizarlas por circunstancias que son única y exclusivamente responsabilidad del afiliado.

5. Afiliación libre y espontánea

COLFONDOS S.A. tiene establecido un procedimiento de capacitación dirigido a los asesores comerciales, el cual consiste en proporcionarles todas las herramientas e información necesarias para que comprendan y transmitan la información sobre las características propias del RAIS a los posibles afiliados. Asimismo, son los trabajadores quienes manifiestan de manera libre y voluntaria su intención de afiliarse al Fondo de Pensiones administrado por mi representada.

Teniendo en cuenta lo anterior, mi representada informó de manera adecuada y completa al demandante, antes de su vinculación a COLFONDOS S.A., acerca de las condiciones en las que opera el RAIS. Dada la particularidad de cada caso concreto, la persona encargada de explicar tales condiciones es el asesor que tramita la solicitud de cada individuo, como ocurrió en este caso.

Lo anterior queda claramente demostrado al suscribir el formulario de afiliación, en el que el demandante dejó constancia de que su elección fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones.

En relación con los formularios de afiliación previstos por mi representada y suscritos por la parte demandante al momento de vincularse, estos formularios se ajustan a la Ley y contienen la información requerida para este propósito, lo cual se corrobora con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Las normas citadas anteriormente y la voluntad expresada en el formulario de afiliación evidencian que el ingreso de la parte demandante al RAIS cumplió con las exigencias legales para tal fin.

La parte demandante no ejerció el derecho de retractarse de la afiliación al Fondo de Pensiones administrado por mi representada, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, manifestando por escrito su decisión en ese sentido, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su vinculación, e incluso no hizo uso de su derecho de trasladarse de régimen pensional, ratificando sus actos propios con la decisión de mantenerse en el RAIS.

6. En cuanto a la eficacia de la afiliación y posterior traslado a Colpensiones

Tal y como se evidencia en el certificado SIAFP aportado en la presente contestación de la demanda, la parte demandante se encuentra afiliada a COLPENSIONES desde el 11 agosto de 2010, de tal manera que no hay lugar a declarar ningún acto jurídico ineficaz toda vez que por sustracción de materia ya se encuentra en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida COLPENSIONES, es decir, que en este caso existe la particularidad que no se debe declarar ningún acto jurídico ineficaz, recibiendo Colpensiones por parte de Colfondos todo lo que conformaba el patrimonio autónomo del demandante en debida forma, sin que implique algún reconocimiento ulterior como gastos de administración, porcentaje destinado al fondo de GPM y primas previsionales.

7. En cuanto a la nulidad de la afiliación y/o vicio del consentimiento

Con respecto a la pretensión de anulación de la afiliación, debemos referirnos a la nulidad de los actos y a las circunstancias que la ley determina para invalidar su existencia, concluyendo que la parte demandante no tiene razón.

La nulidad es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retrotrayéndose al

momento de su celebración. Para que una norma o acto sea nulo, se requiere una declaración de nulidad, expresa o tácita.

La declaración de nulidad busca proteger intereses que resultan vulnerados al no cumplirse las prescripciones legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma judicial.

Así, el artículo 899 del Código Comercio dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 899. NULIDAD ABSOLUTA. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

- 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;*
- 2) Cuando tenga {causa u objeto ilícitos}, y*
- 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.”*

Esto significa que la nulidad absoluta se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad del estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. La nulidad relativa es la que se produce por cualquier otro vicio y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Por su parte, el artículo 1741 del Código Civil dispone:

“ARTÍCULO 1741. <NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA>. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

En cuanto a los vicios del consentimiento, el artículo 1508 del Código Civil establece que son el error, la fuerza y el dolo. La parte demandante NO especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de la demandada.

Si se refería al error de derecho, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1509 del Código Civil no produce vicio del consentimiento.

Si se refirió al error de hecho, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1510 del mismo estatuto civil, solo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato o sobre la identidad de la cosa específica. Errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado por la parte demandante y la demandada, ya que la parte demandante sí pretendió afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al RAIS.

Al respecto se pronunció el Tribunal Superior de Medellín en sentencia del 26 de agosto de 2004, radicado 207-2004 Magistrada ponente Marina Cárdenas Estrada, en la cual manifestó:

"(...) como puede verse y establecido en el proceso, el demandante decidió trasladarse del Régimen Pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, denominado de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, administrado por los fondos de pensiones creados por la ley 100 de 1993, todo porque un asesor de Porvenir así se lo recomendó.

(...) considera la sala que la simple asesoría de una persona que trabaja como tal en un fondo de pensiones no es suficiente para viciar el consentimiento por error, máxime en una persona de las calidades intelectuales del demandante, docente universitario desde hace 20 años, quien como tal tuvo la oportunidad de sopesar la información que le proporcionó dicho asesor, consultar si los supuestos beneficios que le traía el traslado de régimen pensional realmente se daban o no, en fin haber tenido la diligencia y cuidado necesario para advertir el engaño y no detectarlo casi 4 años después de realizar tal acto jurídico (...)"

En relación con la pretensión de anulación de la afiliación, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral se pronunció en una sentencia del 20 de septiembre de 2017, radicación n.º 48234, con ponencia Fernando Castillo Cadena, en el siguiente sentido:

"Consideró relevante que la promotora se trasladó entre fondos de pensiones en el año 2001 y que en los formularios se dejó constancia "de que se le había entregado la información sobre las particularidades del régimen de transición el derecho al retracto, situaciones sobre las que no se hubiera dejado la constancia si no se hubieran recibido", con fundamento en lo cual concluyó que "la falta de asesoría se desvirtúa en el presente caso porque si bien no fue escrita si fue de manera verbal y esa connotación no le quita el carácter de asesoría".

Con base en las reglas de la experiencia y la sana crítica, señaló que "no resulta razonable que alguno de los contratantes preste su consentimiento a compromisos y obligaciones que

le ocasionen alguna clase de perjuicios, lo que descarta que el demandante no hubiera recibido ninguna clase de información respecto del cambio del régimen pensional, pues como es bien sabido es deber de quien decide efectuar esta clase de actuaciones, definir las condiciones y términos de los mismos, las ventajas y desventajas que traerán sus determinaciones”.

Añadió que “si en gracia de discusión se aceptara que la demandante incurrió en un error para la toma de su decisión, dicho error es de derecho porque de acuerdo a la definición doctrinal se refiere “a la existencia, naturaleza o extensión de los derechos que son objeto de negocio jurídico”; para el caso concreto el error en que incurrió la demandante por el supuesto mal asesoramiento, se relaciona con la naturaleza del régimen de ahorro individual que le otorgaba unos derechos diferentes a los que tenía si hubiese permanecido en el régimen de prima media”, lo cual apoyó en el artículo 1509 del Código Civil. (...)

En consecuencia, la sala no encuentra afectado el acto voluntario y libre del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual realizado por la demandante; primero, porque con el traslado no se incurrió en ninguna prohibición legal que lo impidiera; segundo, a la fecha del traslado el demandante no tenía derechos adquiridos entendidos como aquellos que se consolidan una vez se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley; tercero, porque el error de derecho no es causal de nulidad de los actos que generan derechos y obligaciones; cuarto, por la voluntad de permanencia en el régimen de ahorro individual, que se reafirma con el gran número de semanas cotizadas con posterioridad a su afiliación”. (Subraya fuera del texto).

8. Frente a la prescripción

En caso de que se considere fundada la conclusión de que la vinculación al RAIS está viciada de nulidad por vicios en el consentimiento (dolo), se destaca que la acción para declarar dicha nulidad está prescrita según el artículo 1750 del Código Civil, norma que prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 1750. El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.

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

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuatrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

En efecto, la posibilidad de declarar la nulidad de la afiliación al RAIS se encuentra sencillamente prescrita: así se desprende de la circunstancia de que se ha superado con creces o bien el plazo de tres años previsto en el artículo 151 del CPTSS; o bien el de cuatro años previsto en el artículo 1750 del Código Civil en el caso de las nulidades relativas de los actos jurídicos – circunstancia a la que sin ninguna duda se asimila el consentimiento viciado - cuya aplicabilidad al menos en los asuntos laborales ha sido admitida por la jurisprudencia nacional:

“La nulidad absoluta se reduce a las causales contenidas en el artículo 1741 ibídem, esto es, el objeto ilícito, la causa ilícita, la omisión de ciertos actos o actos o contratos en consideración de la naturaleza de ellos y la incapacidad absoluta, mientras que en relación con la nulidad relativa esa misma disposición dispuso en su inciso final cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato’, lo que se predica como derivados de una incapacidad relativa o incapacidades particulares como por ejemplo, las que impone la ley a ciertas personas para ejecutar algunos actos, los emanados del consentimiento, valga decir, el error, el dolo y la fuerza, la lesión enorme en ciertos casos, etc.

Es del caso agregar, que de haber existido un vicio que diera lugar a la única nulidad posible para el caso particular, esto es, la relativa, estaría vencido el plazo de cuatro años para pedir la rescisión o nulidad de contrato previsto en el artículo 1750 ibídem (...)”²

Ahora bien, y si con posterioridad al traslado de régimen pensional las previsiones que tuvo en mente a decidir el traslado de régimen no se hubieren podido cumplir tal y como la demandante hubiera querido, esto es algo imprevisible, tanto para la parte afiliada como para la persona que asesoró en el diligenciamiento del formulario correspondiente, luego el no cumplimiento de las expectativas económicas no es motivo para afirmar que fue engañada o mal informada.

9. Inexistencia de engaño y de expectativa legítima

De conformidad con el asunto que nos ocupa es importante resaltar lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-789/02, donde señaló:

“(…) para la Corte es claro que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además porque el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de julio 14 de 2004, radicación 22.125, MP. Luis Javier Osorio López.

alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión.

De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa.” (...)

Al afirmarse que quienes no han adquirido la pensión no tienen derecho a una cuantía determinada, ello presupone que no tienen derecho a que se les mantenga indefinidamente la fórmula con base en la cual se calcula la pensión. En esa medida, no puede afirmarse que el cambio de condiciones respecto del monto de la pensión (del régimen anterior al de la Ley 100/93) constituye una renuncia a un beneficio laboral mínimo. Máxime cuando dicho cambio no proviene de una ley posterior que haya impuesto un requisito adicional, sino de la misma ley que creó el régimen de transición, que impuso como condición para su aplicación la permanencia continua en el régimen de prima media. (...)” (Subraya fuera del texto).

De lo anterior se entiende que una de las condiciones para acceder a la pensión con el régimen de prima media con prestación definida es la permanencia en dicho régimen, por lo que una vez se haya renunciado al régimen de prima media y no se haya solicitado su traslado en el tiempo reglamentado por la ley, como en el caso que nos ocupa, es imposible solicitar un traslado a dicho régimen, pues la parte demandante, ni siquiera se posee una expectativa legítima.

Como se puede advertir, la jurisprudencia es clara sobre la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales y la necesidad de la frustración de una expectativa legítima, la cual no se observa en el caso que nos ocupa, pues como lo venimos manifestando, la actora se vinculó al RAIS, el cual está expuesto en la Ley 100 de 1993, y no en un tránsito legislativo posterior, por lo que nunca se frustró la expectativa pensional de la afiliada, pues simplemente decidió vincularse con el RAIS.

10. Frente a una eventual devolución de gastos de administración y seguros previsionales

Con respecto a una eventual condena relacionada con la devolución de gastos de administración y seguros previsionales, es necesario señalar que el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 regula de manera taxativa los rubros sujetos a traslado, los cuales se resumen en los saldos en unidades de los aportes realizados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS. La norma no hace mención alguna a gastos de administración ni seguros previsionales.

Llamo la atención sobre un aspecto esencial en esta controversia: la naturaleza y función de la póliza previsional contratada.

La póliza previsional se contrata en beneficio de los afiliados, siendo la AFP simplemente una intermediaria en este proceso. Es la AFP quien recauda las primas del seguro en nombre y por cuenta de la Aseguradora, y dichos recursos nunca ingresan al patrimonio de la administradora. Por ende, resulta improcedente condenar a la AFP la devolución de recursos que nunca estuvieron en su patrimonio.

Desde la perspectiva de la aseguradora previsional, es esencial resaltar que se prestó efectivamente el servicio contratado. Se trata de un contrato de ejecución sucesiva donde la aseguradora asumió los riesgos de invalidez y muerte del afiliado. Si estos riesgos se hubieran materializado, correspondería a la aseguradora el pago de la suma adicional para financiar las correspondientes pensiones. Este contrato fue ejecutado conforme a sus términos y efectos, los cuales no deben retrotraerse por la declaración de ineficacia.

En este contexto, es fundamental considerar que la devolución de la prima de seguro previsional constituiría un atentado contra el deber de administración de la seguridad social. El seguro previsional tiene una función precisa: financiar los riesgos de invalidez y muerte. Exigir su devolución equivale a negar o retrotraer las coberturas esenciales del sistema general de pensiones. Además, esto conllevaría un enriquecimiento sin causa justificada para Colpensiones, a expensas de un empobrecimiento correlativo para Colfondos, entidad que no está obligada a soportar tal carga.

VI. EXCEPCIONES DE MÉRITO

1.FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, EL DEMANDANTE ACTUALMENTE ESTÁ AFILIADO A COLPENSIONES EN DEBIDA FORMA, IMPROCEDENCIA DE LAS PRETENSIONES EN CONTRA DE COLFONDOS S.A.

Tal y como se evidencia en el certificado SIAFP aportado en la presente contestación de la demanda, la parte demandante se encuentra afiliada a COLPENSIONES desde el 11 agosto de 2010, de tal manera que no hay lugar a declarar ningún acto jurídico ineficaz toda vez que por sustracción de materia ya se encuentra en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida COLPENSIONES, es decir, que en este caso existe la particularidad que no se debe declarar ningún acto jurídico ineficaz, recibiendo Colpensiones por parte de Colfondos todo lo que conformaba el patrimonio autónomo del demandante en debida forma, sin que implique algún reconocimiento ulterior como gastos de administración, porcentaje destinado al fondo de GPM y primas previsionales.

Ahora bien, la parte demanda COLPENSIONES es quien deberá asumir un eventual reajuste pensional, por cuanto es allí donde el demandante se encuentra pensionado, de tal manera que COLFONDOS no puede ser condenado bajo ninguna premisa dentro del presente proceso.

2.PROHIBICIÓN DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL

El artículo 2 de la Ley 797 de 2003 incorporó ajustes al artículo 13 de la Ley 100 de 1993. En virtud de estas modificaciones, se dispone que un afiliado no tendrá la facultad de cambiar de régimen cuando le falten diez (10) años o menos para cumplir con la edad requerida, el afiliado se encuentra inmerso en esta prohibición.

3.INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Corresponde a COLPENSIONES proceder con la validación y verificación de requisitos en lo que respecta a la aceptación del traslado de régimen por parte del demandante, ya que, de conformidad con la Ley, le corresponde a esta entidad y no a mi representado la aceptación de este traslado. Sin que implique aceptación de mi representada sobre la validez de las pretensiones, por no existir fundamento jurídico ni fáctico para condenar a mi representada, como se desprende de todas y cada una de las documentales aportadas con esta contestación.

Es importante tener en cuenta que las causales de nulidad están taxativamente establecidas de acuerdo con lo normado en el Código Civil. En este sentido, la parte actora no ha demostrado la existencia de ninguna causal de nulidad que invalide el acto jurídico, por demás unilateral, libre y autónomo, mediante el cual la demandante se trasladó del RAIS al RPMPD, administrado por COLPENSIONES, de manera libre y espontánea.

4.BUENA FE

En caso de declararse la existencia de obligaciones a cargo de mi representada demandada y en favor de la demandante, solicito que se declare que dicha actuación ha sido de buena fe por parte de mi defendida, conforme al principio que regula todos los actos jurídicos. Asimismo, se solicita la exoneración de cualquier condena por mora, perjuicios, indemnización de perjuicios, intereses moratorios, indexación y costas del proceso.

5.AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

La solicitud de vinculación realizada por la demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A. es plenamente válida. La misma se realizó atendiendo a la libre voluntad de la actora, quien de manera espontánea y directa suscribió el acto de afiliación al Fondo



de Pensiones Obligatorias, manifestando su voluntad de afiliación dentro del Régimen de Ahorro Individual. Esta elección se realizó después de recibir asesoramiento sobre las ventajas y desventajas de dicho traslado entre Administradoras de Fondos de Pensión del RAIS. Por lo tanto, no hubo fuerza ni afectación de la voluntad de la demandante para escoger libremente uno de los regímenes del sistema de seguridad social en pensiones.

6. VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Esta excepción se basa en el hecho de que la vinculación de la parte demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por mi representada cumplió con todos los requisitos legales exigidos. Por lo tanto, la petición de ineficacia solicitada en la demanda es inviable, ya que la parte demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de afiliación establecida en el artículo 13 literal b de la ley 100 de 1993, decidió afiliarse al RAIS y someterse a todas las características y exigencias del régimen, como se evidencia en la correspondiente solicitud de vinculación.

7. RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLPENSIONES.

Esta excepción se opone a la totalidad de las pretensiones de la demanda, con base en lo expuesto en el apartado de “HECHOS, RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA”. Se fundamenta en el hecho de que, incluso en el escenario hipotético de aceptar que la afiliación de la actora al RAIS estuviera afectada por alguna causal de nulidad o ineficacia, dicha afiliación fue saneada por la ratificación de las partes. La ratificación se reflejó en el hecho de que la actora no ejerció su derecho a retractarse de la afiliación al Fondo de Pensiones administrado por mi representada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, manifestando por escrito su decisión en ese sentido dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su vinculación.

8. COMPENSACIÓN Y PAGO

Sin que implique el reconocimiento de ningún derecho, se señala que para operar sobre las sumas que transfirió o pudiera transferir mi representada a la AFP a la que la parte demandante se afilió, se plantea la posibilidad de compensación y pago.

9. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA ANTE UNA EVENTUAL CONDENA FRENTE A LA DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SEGUROS PREVISIONALES

Esta excepción se fundamenta con el numeral 8 de los fundamentos y razones de derecho generales de las excepciones de mérito de esta demanda y además solicito tener en cuenta que el seguro previsional, tal y como su nombre lo indica, asegura al pensionado en el reconocimiento y pago de:

- Una pensión en caso de invalidez.
- Una compensación a favor de los beneficiarios sobrevivientes en caso de muerte.
- Un auxilio funerario para cubrir los gastos de entierro de un afiliado cubierto bajo esta póliza.

La condena a Colfondos para la devolución de los gastos asociados a la adquisición del seguro previsional no se ajusta a las circunstancias fácticas y probatorias. En virtud del funcionamiento inherente a los contratos de seguros, el afiliado estuvo cubierto durante todo el periodo de su vinculación con mi prohijada. En caso de que los riesgos cubiertos se hubieran materializado, las prestaciones económicas mencionadas se habrían obtenido. En otras palabras, de haberse concretado el riesgo, el demandante hoy contaría con una pensión gracias a dicho seguro.

En este contexto, los pagos realizados por Colfondos con respecto a los seguros previsionales cumplen su objetivo fundamental: asegurar una cobertura. Por ende, imponer a Colfondos la obligación de reembolsar las sumas abonadas representa un enriquecimiento injustificado para Colpensiones, a expensas de un empobrecimiento correlativo para Colfondos. Esta entidad no está obligada a asumir dicha carga.

10. PRESCRIPCIÓN

Considerando la documental aportada al expediente, es evidente que la parte actora efectuó el traslado desde el RAIS al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el COLPENSIONES, en el año 2010. De acuerdo con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el actor tenía un plazo de 3 años desde la efectividad del traslado para interponer la demanda correspondiente si consideraba la existencia de una ineficacia o nulidad en dicho traslado. Además, se solicita al despacho tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil, que establece un plazo de 4 años para demandar la rescisión de los contratos, el cual ya está vencido a la fecha de radicación de la demanda, teniendo en cuenta la fecha de traslado a COLPENSIONES.

11. EXCEPCIÓN GENÉRICA (INNOMINADA)

Esta excepción se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P., el cual establece que cuando el juez encuentre probados los hechos que constituyen una excepción, debe reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las excepciones de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deben alegarse en la contestación de la demanda.



VII. MEDIOS DE PRUEBA

En ejercicio del derecho de contradicción que asiste a mí representada, respetuosamente solicito al Despacho se sirva decretar y disponer la práctica de las siguientes pruebas:

4.1. INTERROGATORIO DE PARTE: Solicito decretar el interrogatorio de parte de la parte actora, interrogatorio que oralmente o a través de sobre cerrado le formularé en la fecha indicada por el Despacho.

4.2. DOCUMENTALES: Ruego se decrete y tenga como prueba documental, las siguientes:

4.2.1. Historia laboral completa y detallada de la accionante.

4.2.2. Información general de la demandante.

4.2.3. Certificado SIAFP de la demandante.

4.3. SOLICITUD ESPECIAL: Teniendo en cuenta que la vinculación con mi representada se originó hace más de 13 años solicito al señor Juez con el debido respeto que en el evento de que mi mandante encuentre en el archivo, documentación relevante, que permita desvirtuar lo pretendido en la demanda de la referencia, se sirva admitirla en audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

VIII. ANEXOS

Se anexan a la presente contestación los siguientes documentos:

- Certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.
- Certificado de existencia y representación legal de REAL CONTRACT CONSULTORES S.A.S.
- Certificado de COLFONDOS S.A. expedido por la Superintendencia Financiera.
- Escritura pública 5034 del 28 de septiembre de 2023, a través de la cual COLFONDOS S.A. otorga poder general a REAL CONTRACT CONSULTORES S.A.S.
- Sustitución de poder.

IX. NOTIFICACIONES



● **LA DEMANDADA:** Las recibirá en la calle 67 No. 7 - 94 Piso 19 de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico: procesosjudiciales@colfondos.com.co.

● **DEL SUSCRITO APODERADO:** Recibiré notificaciones carrera 11 N° 93 – 53 Oficina 101 de Bogotá D.C., Correo electrónico: gerencia@realcontract.com.co y lgarzon@realcontract.com.co

Atentamente,

YEISON LEONARDO GARZÓN GÓMEZ

C.C. 80.912.758 de Bogotá D.C.

T.P 218.185 del C.S.J.