

Señor(a):
JUEZ VEINTE LABORAL (20) DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. S. D.

ASUNTO:	CONTESTACIÓN DE DEMANDA
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	VILMA YANETH VARGAS cc. 39.646.220
DEMANDADOS:	COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS nit. 800.149.496 – 2 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, nit. 900.336.004-7
RADICADO:	110013105020240003400

MARGARITA MARIA FERREIRA HENRIQUEZ, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 1.082.894.374 de Bogotá, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 221.816 del C.S.J., actuando en mi condición de apoderada de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** sociedad comercial con domicilio principal en Bogotá, constituida mediante escritura pública No. 2363 del 7 de noviembre de 1991, otorgada en la Notaría 16 de Bogotá, atentamente manifiesto que por medio del presente escrito doy contestación, en la oportunidad procesal correspondiente, a la demanda impetrada a nombre de **VILMA YANETH VARGAS** contra mi procurada, manifestando usted señor Juez que mi representada **SE OPONE** a la prosperidad de las pretensiones relacionadas en la presente demanda, para lo cual presento los siguientes argumentos:

I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Se presenta OPOSICIÓN frente a la prosperidad de las declaraciones y condenas en las que se involucre a la sociedad que represento y en especial **a que se declare que la parte demandante tiene derecho a que se le reconozca la nulidad y/o ineficacia del traslado por parte de COLFONDOS S.A** en la forma en que aparecen formuladas en el escrito de la demanda, oposiciones que enunciare en el mismo orden en que fueron presentadas.

DECLARACIONES

PRIMERA: ME OPONGO. Lo anterior, teniendo en cuenta que los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

SEGUNDA: ME OPONGO. A que se declare la ineficacia de la afiliación de la demandante al RAIS, como quiera que la misma se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

TERCERA: ME OPONGO, Teniendo en cuenta que no se puede concluir que el traslado de régimen es nulo, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma de la señora accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento.

De otro lado, no se puede pretender dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que ratifica los actos propios de la parte demandante con la vinculación formal a la AFP COLFONDOS S.A., pues la parte demandante, dentro del plazo que las disposiciones legales le conceden para manifestar sus inconformidades, o volver al Régimen de Prima Media, no lo hizo. Es importante hacer énfasis en que no existe razón para declarar nulo o ineficaz el acto de traslado que pretende la demandante porque en ningún momento se está vulnerando su derecho pensional, puesto que el actor puede obtener una pensión de vejez en el RAIS, siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley.

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

Así, el artículo 899 del Código Civil, dispone que "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."

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

El Artículo 1741 del Código Civil, dispone: "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 misma 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.”

Ahora bien, en cuanto a los vicios del consentimiento se refiere y siguiendo la lectura del Artículo 1508 del Código Civil son el error, la fuerza y el dolo. La parte demandante NO especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de esta Administradora.

Si se estaba refiriendo a error de derecho, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1509 ídem, no produce vicio del consentimiento.

Si se refirió al error de hecho, por virtud de lo señalado en el Artículo 1510 del mismo estatuto civil, sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica. Errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado por la parte demandante y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ya que la parte demandante SÍ pretendió afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

CONDENATORIAS:

PRIMERA: ME OPONGO, Teniendo en cuenta que no se puede concluir que el traslado de régimen es ineficaz, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma de la señora accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento.

SEGUNDA: ME OPONGO, A que se traslade la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento, teniendo en cuenta que el traslado al RAIS la demandante lo realizó libremente, los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Por ello, no hay lugar a trasladar a COLPENSIONES, los saldos de la cuenta de ahorro individual de la actora con sus rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, con todos sus frutos e

intereses, toda vez que como dispone el artículo 1746 del Código Civil, el traslado del RPMPD al RAIS se efectuó de manera libre, voluntaria e informada, suscribiendo sin ningún vicio del consentimiento evidente, la cual, se hizo efectiva a partir del **1 de noviembre de 1999** cumpliendo con todos los requisitos de ley, la hoy demandante ha permanecido gran parte de su vida laboral cotizando en el RAIS y no en el RPMPD.

TERCERA: ME ATENGO. Dado que aquí pretendido es competencia de COLPENSIONES y es esta entidad a quien le corresponde dar la respuesta requerida.

CUARTA: ME ATENGO. Dado que aquí pretendido es competencia de COLPENSIONES y es esta entidad a quien le corresponde dar la respuesta requerida.

QUINTA: ME OPONGO, a que se condene extra y ultra petita, dado que tal como se demostrara en el curso del proceso y contestación de demanda, a la parte demandante no le asiste el derecho que pretende.

SEXTA: ME OPONGO, a que se condene a gastos y costas del proceso, dado que tal como se demostrara en el curso del proceso y contestación de demanda, a la parte demandante no le asiste el derecho que pretende.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Siguiendo el orden y numeración en que fueron planteados, procedo a responder los hechos por el apoderado de la parte demandante esbozados en el escrito de demanda:

1. NO ME CONSTA, esta afirmación se debe debatir dentro del presente proceso con las pruebas obrantes y las que se logren evidenciar en el trámite procesal, dado que no hay ilustración suficiente por parte del demandante para afirmar este hecho.

2. NO ES CIERTO, teniendo en cuenta que consultado el SIAFP expedido por COLFONDOS se tiene que la fecha de traslado de efectividad fue el 1 de noviembre de 1999.

3. ES CIERTO, teniendo en cuenta el historial de reporte de días acreditados expedido por COLFONDOS.

4. ES CIERTO, teniendo en cuenta que no se encuentra registrado tramite de solicitud de reconocimiento de pensión ante COLFONDOS.

5. NO ES CIERTO, señalando que el traslado realizado por el demandante con mi representada obedeció a que se le brindo una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, téngase en cuenta que la vinculación o traslado, ya sea de Régimen o de Fondo de Pensiones dentro del mismo Régimen, depende exclusivamente del cliente,

quien determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensiones o administradoras de pensiones, tal como ocurrió en el caso la demandante, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente optó por trasladarse de manera, informada, libre y espontánea y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación que se adjunta, donde quedó claramente plasmado su consentimiento.

6. NO ES CIERTO, señalando que el traslado realizado por el demandante con mi representada obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, téngase en cuenta que la vinculación o traslado, ya sea de Régimen o de Fondo de Pensiones dentro del mismo Régimen, depende exclusivamente del cliente, quien determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensiones o administradoras de pensiones, tal como ocurrió en el caso la demandante, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente optó por trasladarse de manera, informada, libre y espontánea y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación que se adjunta, donde quedó claramente plasmado su consentimiento.

7. NO ES CIERTO, señalando que el traslado realizado por el demandante con mi representada obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, téngase en cuenta que la vinculación o traslado, ya sea de Régimen o de Fondo de Pensiones dentro del mismo Régimen, depende exclusivamente del cliente, quien determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensiones o administradoras de pensiones, tal como ocurrió en el caso la demandante, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente optó por trasladarse de manera, informada, libre y espontánea y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación que se adjunta, donde quedó claramente plasmado su consentimiento.

Es de anotar que para la fecha del traslado de régimen de la demandante tanto, NO existía obligación diferente para las administradoras de fondos de pensiones de brindar la información completa, veraz y eficaz como realmente sucedió en este caso, además de atender las inquietudes que los potenciales afiliados pudiesen tener respecto al RAIS, pero no era obligación realizar el estudio por escrito, ni a conservar ningún tipo de evidencia documental, salvo el formulario de afiliación mediante, el cual, el afiliado expresa su voluntad de traslado, por lo que no puede exigirse algo a lo que no se estaba obligado hacer.

8. NO ES CIERTO, señalando que el traslado realizado por el demandante con mi representada obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, téngase en cuenta que la vinculación o traslado, ya sea de Régimen o de Fondo de Pensiones dentro del mismo Régimen, depende exclusivamente del cliente, quien determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios

y desventajas de los diferentes regímenes pensiones o administradoras de pensiones, tal como ocurrió en el caso la demandante, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente optó por trasladarse de manera, informada, libre y espontánea y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación que se adjunta, donde quedó claramente plasmado su consentimiento.

9. NO ES CIERTO, señalando que el traslado realizado por el demandante con mi representada obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, téngase en cuenta que la vinculación o traslado, ya sea de Régimen o de Fondo de Pensiones dentro del mismo Régimen, depende exclusivamente del cliente, quien determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensiones o administradoras de pensiones, tal como ocurrió en el caso la demandante, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente optó por trasladarse de manera, informada, libre y espontánea y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación que se adjunta, donde quedó claramente plasmado su consentimiento.

10. NO ES CIERTO, señalando que el traslado realizado por el demandante con mi representada obedeció a que se le brindó una asesoría de manera integral y completa, sobre el régimen general de pensiones, téngase en cuenta que la vinculación o traslado, ya sea de Régimen o de Fondo de Pensiones dentro del mismo Régimen, depende exclusivamente del cliente, quien determina la conveniencia del mismo, luego de examinar los beneficios y desventajas de los diferentes regímenes pensiones o administradoras de pensiones, tal como ocurrió en el caso la demandante, quien luego de haber recibido la asesoría pertinente optó por trasladarse de manera, informada, libre y espontánea y sin presión alguna, como quedó consignado en la solicitud de vinculación que se adjunta, donde quedó claramente plasmado su consentimiento.

11. NO ME CONSTA, toda vez que en el expediente que se encontraba disponible al momento de la contestación de la demanda, no consta el derecho de petición referido por la parte demandante ni su contestación, tal como se indicó en el acápite de pruebas, fueron solicitadas todas aquellas documentales que puedan integrar el expediente administrativo del actor.

12. NO ME CONSTA, que la parte actora radico una petición ante COLPENSIONES, es un hecho ajeno a su conocimiento, es una entidad ajena a Colfondos.

13. NO ME CONSTA, toda vez que en el expediente que se encontraba disponible al momento de la contestación de la demanda, no consta el derecho de petición referido por la parte demandante ni su contestación, tal como se indicó en el acápite de pruebas, fueron solicitadas todas aquellas documentales que puedan integrar el expediente administrativo del actor.

14. NO ME CONSTA, toda vez que en el expediente que se encontraba disponible al momento de la contestación de la demanda, no consta el derecho de petición referido por la parte demandante ni su contestación, tal como se indicó en el acápite de pruebas, fueron solicitadas todas aquellas documentales que puedan integrar el expediente administrativo del actor.

15. NO ME CONSTA, esta afirmación se debe debatir dentro del presente proceso con las pruebas obrantes y las que se logren evidenciar en el trámite procesal, y será COLPENSIONES quien emita dicho pronunciamiento.

III. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE DEFENSA

A partir del pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y cada uno de los hechos de la demanda, el cual por parte de esta defensa se orienta a probar que al demandante no le asisten presupuestos de hecho ni de derecho para que este honorable despacho acceda a lo pretendido, me permito expresar señor Juez, que sustento la presente contestación de demanda en los siguientes hechos, fundamentos y razones de derecho:

Es importante apreciar que como se demostrará a continuación COLFONDOS S.A., cumplió con las formalidades para la afiliación de la señora VILMA YANETH VARGAS, al tiempo que esta vinculación fue resultado de la voluntad libre y espontánea de dicho afiliado.

Es claro que el demandante conoce claramente cómo opera el RAIS, en segundo lugar 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, el demandante es una persona mentalmente estructurada que contaba con la capacidad de sopesar los argumentos manifestados tanto 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 afiliado 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 la anulación de una afiliación completamente legal.

Igualmente, debe indicarse, es que, un trabajador en virtud al derecho a la libre escogencia de régimen pensional contemplado en la ley 100 de 1993, puede optar por el RPM o el RAIS, de conformidad con las normas vigentes para el efecto y de acuerdo con sus condiciones laborales, familiares y económicas. Sin embargo, si el afiliado encuentra que el régimen al que se encuentra afiliado no es el que le conviene, **la misma normatividad estableció la posibilidad de trasladarse entre regímenes 1 vez cada 5 años contados a partir de la afiliación inicial y hasta cuando le faltare 10 años o menos para adquirir su derecho pensional** (artículo 13 de la Ley 100 de 1993).

Por lo tanto se tiene que la solicitud de traslado al RPM se presentó ante las entidades COLFONDOS, Y COLPENSIONES **en el mes de septiembre del año 2023** y al verificar su cédula de ciudadanía se constata como fecha de

nacimiento de **16 de abril del 1967**, se obtiene que para aquella data **contaba con 56 años de edad**, concluyéndose así que el demandante ya se encontraba inmerso dentro de la prohibición consagrada en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, literal e, y dado que no cuenta con 15 años de cotizaciones para el 1° de abril de 1994; en virtud de lo establecido en la sentencia SU 062 de 2010; tal como se puede evidenciar de su Historia Laboral, resultaría a todas luces improcedente su traslado.

Pese a lo anterior y una vez analizado el soporte probatorio obrante en el expediente, se establece que no es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro individual con solidaridad, por cuanto el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación con las AFP hoy recurridas.

Por lo anterior no es procedente que después de que el demandante permaneció más de veinte (20) años en el RAIS, afirme que fue engañado y que no se le dio la información necesaria para tomar una decisión consiente y objetiva.

Es importante resaltar que el traslado de régimen se efectuó en el año **1999**, a la AFP administrada por COLFONDOS S.A.

Sobre el deber de asesoría de conformidad con el mandato de la Superintendencia Financiera: De conformidad con el mandato de la Superintendencia Financiera sobre el deber de información que tiene una administradora, debe advertirse que la existencia del deber de asesoría, es solo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, es claro que el deber legal de las administradoras de "poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de traslado", que en los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones no se les puede exigir que demuestren circunstancia sobre las cuales no había obligatoriedad, como argumento para responsabilizarlas sobre circunstancias que son única y exclusivamente responsabilidad del afiliado. Afiliación libre y espontánea de la parte demandante: COLFONDOS S.A., tiene establecido un procedimiento de capacitación dirigido a los asesores comerciales, el cual consiste en darles todas las herramientas e información necesarias para que entiendan y transmitan la información sobre las características propias del RAIS a los posibles afiliados.

Así mismo los trabajadores son 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, con anterioridad a su vinculación a COLFONDOS S.A., acerca de las condiciones bajo las cuales 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 persona, lo cual ocurrió en este caso. Lo anterior resulta claramente demostrado toda vez que, al suscribir el formulario de afiliación, el

demandante dejó constancia que su elección fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones.

En el caso de COLFONDOS, en el formulario se lee la siguiente leyenda: "VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN. HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."

En relación con el formulario de afiliación previstos por mi representada y suscrito por el demandante al momento de vincularse, estos formularios se ajustan a la Ley y contiene la información requerida para el efecto; situación que se corrobora en lo dispuesto por 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 las exigencias legales para tal fin. Por otra parte, sobre la afiliación al Sistema General de Pensiones, el artículo 13 de la ley 100 de 1993, vigente para la fecha en la cual el actor aceptó trasladarse de régimen, señalaba:

a -...

b-. 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...

c-. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley;

d-. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley;

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran.

Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.

Derecho de retracto: Adicionalmente, la parte demandante no hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación al Fondo de Pensiones administrado por mí 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 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

De lo anterior se puede observar que la Ley otorga un tiempo prudencial para que afiliado se retracte de su decisión en aras de respetar su derecho a la

libertad de escogencia de régimen o de administradora en ambos regímenes, con el fin de que después no pueda alegar la nulidad o invalidez de la afiliación afectando la estabilidad del sistema. No puede entonces alegar el demandante la nulidad de la afiliación, teniendo en cuenta de que tuvo el derecho de retracto cinco días después de la afiliación, derecho que no ejerció.

Sobre la eficacia de la afiliación: Como principio procesal el demandante debe demostrar el supuesto engaño u omisión de la información, por lo que es la parte actor quien tiene la carga de la prueba, de ahí que no basta que después de varios años, de estar afiliado en el Régimen de Ahorro Individual con varias Administradoras, pretenda desvirtuar un acto jurídico que nació a la vida jurídica y ha tenido efectos validos durante todo este tiempo.

Es importante hacer énfasis en que el demandante no aporta ninguna prueba tendiente a demostrar su afirmación, por lo que no puede certificarse la supuesta omisión, pues COLFONDOS suministró de manera integral toda la información al afiliado.

En lo que respecta a la ineficacia de la afiliación, estipulan los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 como elementos que hicieren ineficaz una afiliación al Sistema General de Pensiones, en primer lugar, que la suscripción de la vinculación, no provenga del afiliado, lo cual para el presente caso no ocurrió, pues fue la señora VILMA YANETH VARGAS , quien de su puño y letra, suscribió el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A. así como se expresa en el formulario de vinculación.

En segundo lugar, que la afiliación se hubiera efectuado bajo presión o coacción, vulnerando la libre voluntad de afiliación, situación que tampoco se presentó en el caso que nos ocupa, pues el demandante de manera consiente, libre, voluntaria, espontánea y sin presiones, se trasladó al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A.

Sobre la nulidad de la afiliación y/o vicio del consentimiento: En cuanto 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 para concluir que no le asiste razón a la parte demandante.

La nulidad, es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una, 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 sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita.

La declaración de nulidad busca proteger intereses que resultan vulnerados por no cumplirse las prescripciones legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma judicial. Así, el artículo 899 del Código Civil, dispone que

“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."

Lo que significa que, la nulidad absoluta es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de los y no la calidad del estado de las personas que los ejecutan o acuerdan.

La nulidad relativa es la que se produce por cualquier otra especie de vicio y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

El Artículo 1741 del Código Civil, dispone: "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 los, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así misma 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."

Ahora bien, en cuanto a los vicios del consentimiento se refiere y siguiendo la lectura del Artículo 1508 del Código Civil son el error, la fuerza y el dolo.

La parte demandante NO especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de esta Administradora.

Si se estaba refiriendo a error de derecho, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1509 ídem no produce vicio del consentimiento. Si se refirió al error de hecho, por virtud de lo señalado en el Artículo 1510 del mismo estatuto civil, sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica.

Errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado por la parte demandante y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ya que la parte demandante sí pretendió afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En efecto, en sentencia del 18 de mayo de 2010, el Juzgado 5 laboral del Circuito de Bogotá, al estudiar un caso similar al presente, señaló que: *"(...) Como se trata de comprobaciones subjetivas, es necesario entonces tener en cuenta las circunstancias específicas de cada parte, para deducir si las maniobras fueron suficientemente elaboradas de una parte y sí tenían la capacidad suficiente de engañar a la otra parte. Adicionalmente, se requiere que las argucias o maniobras empujadas por la otra parte, sean contrarias al orden social, la buena fe, la moral y las buenas costumbres, y que sin la presencia de dichas maniobras la parte afectada no hubiera contratado. Ahora*

bien, es preciso referir que los vicios del consentimiento, error, fuerza y dolo, no surgen en abstracto, sino que deben provenir de hechos que de manera clara afecten el consentimiento de modo que, de no existir ellos, la declaración de voluntad no se habría emitido; siendo imperioso para los actores acreditar su causación y efectos, a fin de dar viabilidad a las pretensiones de la demanda (... Es principio general del derecho, que la ignorancia de la ley no sirve de excusa (art.6 C.C.) luego el desconocimiento o ignorancia de los preceptos legales y la presunta falta de información por parte de las administradoras, no puede ser considerada como un engaño que amerite la declaración del dolo como vicio del consentimiento (...)" (Proceso de Myriam Garcés contra Porvenir S.A. fallo absolutorio del 18 de mayo de 2010)

Asimismo, se pronunció el Honorable Tribunal Superior de Medellín, **en sentencia de 26 de agosto de 2004, radicado 207-2004 Magistrado ponente, Doctor Marina Cárdenas Estrada**, en la cual manifiesta: "... cómo 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..."

Al respecto de la pretensión de anulación de la afiliación deprecada, se pronunció **la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia de 20 de septiembre de 2017. Radicación en. 48234, Magistrado Ponente. Doctor Fernando Castillo Cadena**, se manifestó esta corporación señalando: " El caso sometido a debate constitucional fue definido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual, mediante sentencia de 21 de marzo de 2017, revocó la decisión del juzgado que había accedido a las pretensiones de la demanda encaminadas a declarar la nulidad del traslado al RAIS con el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y, en consecuencia, se ordene su regreso al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones. Para arribar a tal determinación, el colegiado fijó como problema jurídico «determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, y, en consecuencia, la nulidad del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual». Posteriormente, se remitió a las pruebas aportadas al proceso que consideró relevantes, al marco normativo y jurisprudencial que entendió aplicables, de las cuales estableció que «el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al formulario que se aprecia a folio 90 de expediente, el 8 de septiembre de

1999; que la actor era beneficiaria del régimen de transición por cuanto al 1 de abril de 1994, contaba con 37 años de edad; que cuando se trasladó a régimen de ahorro individual con solidaridad sometió su aspiración pensional a las disposiciones, requisitos y parámetros contenidos en la ley 100 de 1993 y para esa fecha tenía 42 años de edad. No estaba incurso en las causales de prohibición señaladas, de exclusión, señaladas en el artículo 61 de la ley 100 de 1993, por cuanto a la entrada en vigencia del sistema no tenía 55 años de edad, ni gozaba de una pensión por invalidez. Derivó que el formulario de afiliación se suscribió por el demandante de manera «voluntaria», y que allí mismo se registró la información sobre el régimen de transición y del retractor, entre otros; que las administradoras informaron a través de los medios de comunicación escritos, la oportunidad de regresar al régimen de prima media y el plazo de gracia concedido por la ley para ese propósito; con relación a los vicios del consentimiento, con base en el interrogatorio de parte que absolvió el actor y la prueba testimonial, anotó que no se demostró que hubiera sido «presionada o engañada al momento de suscribir tal solicitud ni la de traslado, con lo que se pudiera concluir que su consentimiento estuvo viciado por un error de hecho, fuerza o dolo [...]», pues aceptó la realización de reuniones, de manera general e individual, con los asesores de los fondos de pensiones, en las que recibieron información sobre los aspectos mencionados. 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 retractor, 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 el 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 el 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.

Con respecto al argumento de la actor, en cuanto al perjuicio generado por el monto de la pensión en uno y otro régimen y la falta de información en tal sentido, expresó que este aspecto «se define al momento de cumplir los requisitos de pensión y no al momento de la afiliación, en la medida en que dicho monto depende de varios factores:

En el régimen de prima media, del tiempo de cotizaciones, los salarios base de cotización y, en el régimen de ahorro individual, de los aportes a la cuenta de ahorro individual más bonos pensionales etcétera, por lo que cualquier proyección que se realice al momento de la afiliación, es solo eso, una proyección que puede ser afectada por varias variables»; luego de lo cual concluyó: 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 el 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.

Lo anterior permite colegir que la providencia que se pretende atacar por esta vía no es arbitraria o caprichosa, ni está desprovista de sustento jurídico; por el contrario, se apoyó en un razonable análisis de la situación fáctica y jurídica sometida al escrutinio del fallador accionado, que lo llevó a estimar, en el caso concreto, que no se demostraron maniobras engañosas o que la asesoría suministrada al actor al momento de realizar el traslado de régimen, fuera insuficiente, aspectos que derivó del interrogatorio de parte al demandante y el testimonio que se recibió en el juicio, conclusión que en manera alguna se puede controvertir a través de esta acción de tutela, so pena de transgredir los principios de autonomía e independencia judicial, previstos en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política”.

El demandante no es beneficiario del Régimen de Transición. El demandante no era beneficiario del régimen de transición, por razón de la edad, por lo que el afiliado tampoco sería beneficiario del régimen de transición, tal y como lo advierte el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así: *“Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”.*

Lo anterior, tiene su explicación lógica, y es precisamente el no poder aplicar una normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 a los fondos privados que administran el régimen de ahorro individual con solidaridad.

De igual manera, el demandante no tiene derecho a pensionarse bajo el régimen de transición porque no contaba con 15 o más años de servicios al 1º de abril de 1994 o 750 semanas cotizadas, ya que no cumple las condiciones señaladas en el artículo 3º del Decreto 3800 de 2003 y el artículo 12 del Decreto 3995 de 2008, así como el Acto Legislativo 01 de 2005, y como se dijo, según los lineamientos trazados por las sentencias C – 789 de 2002 y C – 1024 de 2004, en conclusión, en el presente caso, no puede ordenarse el traslado automático al régimen de prima media con prestación definida, trayendo a colación el precedente jurisprudencial de la sentencia de unificación SU 062 de 2010, de la H. Corte Constitucional.

Importantísimas razones para señalar que no es procedente su traslado automático o en cualquier tiempo al RPM, teniendo en cuenta precedentes jurisprudenciales **de las sentencias C – 789 de 2002, SU 130 de 2013, SU 062 de 2010 y C – 1024 de 2004**. Corolario a lo anterior, de igual manera, NO es posible su regreso al RPM por expresa prohibición del literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, porque el demandante **tiene en la actualidad 54 años**, al respecto la norma ordena: " 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 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 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.**" (Resaltado y subrayado fuera de texto) **C-086/02 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)**. 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. (...)**" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Sobre el punto de las expectativas legítimas la Honorable Corte Constitucional en Sentencia 789 de 2002 indica que: "*Se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado*

antes del tránsito legislativo. En tal situación, la nueva ley sí hubiera transformado –de manera heterónoma- la expectativa legítima de quienes estaban incluidos dentro del régimen de transición. Sin embargo, este no es el caso, y, por lo tanto, lo que la Corte observa es que este grupo de personas, al renunciar al sistema de prima media con prestación definida simplemente no cumplieron los requisitos necesarios para acceder al régimen de transición”.

Como podemos observar, 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, el actor se vinculó al Régimen de Ahorro Individual, 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 del afiliado, pues simplemente decidió vincularse con el sistema de Ahorro Individual. De otra parte, los fondos privados **NO TENÍAN LA OBLIGATORIEDAD DE BRINDAR LA INFORMACIÓN EN LOS TÉRMINOS EN QUE LO SOLICITA LA PARTE ACTOR**, por lo tanto, para cuando se produjo la afiliación que es materia del proceso del demandante con mi representada, 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, oportunas transparentes y veraces.

Sobre el deber de la doble asesoría: El deber de asesoría no solo se observa en relación con la afiliación de la persona, sino también al momento de que una persona desea trasladarse de régimen, pues es importante que la AFP ilustre al afiliado en las implicaciones que conlleva trasladarse al RPM. Este deber que no es nuevo, fue tenido en cuenta por el legislador con la expedición de la Ley 1748 de 2014, la cual en el parágrafo primero de su artículo 2 señala:

"Adicionar un inciso 2o al artículo 9o de la Ley 1328 de 2009, que regula el contenido mínimo de la información al consumidor financiero, cuyo texto es el siguiente:

*En desarrollo de lo anterior, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deberán garantizar que los clientes que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como **condición previa** para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.”*

CARGA DE LA PRUEBA

Sobre la carga de la prueba: Corte Constitucional en la Sentencia SU-107 del 09 de abril de 2024, oportunidad en la cual, el Alto Tribunal módulo y/o flexibilizó el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la inversión de la carga de la prueba en los casos en los que se pretenda la ineficacia de traslado.

"Primera cuestión: la función de la prueba en el proceso judicial y los responsables de aportarla

La carga de la prueba y su dinamización. La carga de la prueba es un principio neurálgico dentro de la estructura del modelo dispositivo que rige al procedimiento laboral. Por remisión normativa, son aplicables al proceso laboral los artículos 1757 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso (que reemplazó al 177 del Código de Procedimiento Civil). Lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso -primer inciso- ilustra este principio: *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*.

Las partes tienen la carga de aportar al proceso judicial las pruebas necesarias, pertinentes y conducentes, que le permitan al juez, independientes e imparciales, reconstruir unos hechos ocurridos en el pasado y tomar una decisión luego de ello. Aportar la prueba constituye un deber y por lo tanto una carga procesal. Con todo, el promotor de una demanda puede -o no- aportar pruebas ante la autoridad judicial con el propósito de demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Si asume una actitud negligente, y no aporta prueba alguna (teniendo el deber o la posibilidad de hacerlo) sus pretensiones pueden ser desestimadas.

Por su parte, el juez laboral como director del proceso goza de amplios poderes y facultades, entre otros, para *"adoptar[r] las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite"*, por lo que puede advertir, en un caso concreto, que la parte interesada está en la imposibilidad material de aportar las pruebas que sustenten los supuestos de hecho de sus pretensiones o de sus excepciones, según el caso. ***En tal evento, previendo dicha dificultad, atenta contra la recta administración de justicia que el caso se resuelva en su contra sin que se haya adelantado por el juez, cuando menos, una mayor indagación. Para esto, la autoridad judicial puede valerse de dos herramientas. Una de ellas, muy importante, es la facultad oficiosa con que cuenta para decretar y practicar pruebas,*** en los términos del artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, *"[a]demás de las pruebas pedidas, el Juez podrá ordenar a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o a quienes aproveche, la práctica de todas aquellas que a su proceso sean indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos"*. (Subraya fuera de texto).

Otra herramienta con que cuenta el juez laboral para procurar los medios de prueba necesarios, pertinentes, idóneos y conducentes que le permitan conocer los hechos y luego de su valoración decidir el litigio propuesto por las partes, es el principio de la carga dinámica -no estática- de la prueba y con ella, ***la inversión de la carga probatoria. A aquella habrá de acudir cuando el demandante, que en principio debe demostrar la ocurrencia de los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones, está en imposibilidad de hacerlo, pero al menos debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho que***

reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado. El artículo 167 del Código General del Proceso, luego de recordar que corresponde a las partes, por regla general, demostrar el supuesto de hecho que alegan, señala lo siguiente en su inciso segundo:

"No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares"

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria. Con dicha regla, aparte de desbalancear la actividad probatoria de las partes, se desconoce que el juez es el director del proceso judicial, se afecta la autonomía e independencia de este para decretar y practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes y se altera la regla acerca de la apreciación y valoración de las mismas conforme a la sana crítica. Precisamente por la dificultad probatoria que comportan este tipo de casos, sería deseable una posición más activa en materia de pruebas, tanto por parte del demandante y del demandado, como por parte del juez.

Ahora bien dicha invalidez solo se podrá observar cuando se incumpla el deber de doble asesoría en virtud de lo expuesto anteriormente, debido a que es claro que el demandante en este caso tomó una decisión informada, y en señal de ello suscribió el Formulario de Vinculación o Traslado, manifestando pleno conocimiento y consentimiento en el proceso de la vinculación ya que con su firma dejó constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones; de manera que no puede ahora aducir válidamente que no conocía del tema por falta de asesoría o información por cuanto, además de

habérsele brindado por parte del asesor de la AFP, el tema pensional en Colombia ocupa un lugar muy importante y destacado en desarrollos normativos por parte del Estado y del Gobierno, hechos y asuntos que no pueden ser desconocidos por nadie en la medida que tratan de temas de interés general y por lo mismo adquieren la característica de tenerse como hechos notorios.

Así las cosas y por cada una de las razones jurídicas, jurisprudenciales y doctrinales, debe señor Juez ABSOLVER a mi representada de las pretensiones de la demanda, en razón a los hechos y razones de defensa antes mencionados, los cuales he ido demostrando en el escrito de contestación de demanda y con las pruebas aportadas y solicitadas en este proceso.

VI. 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 DECLARACIÓN DE PARTE: Solicito, previas las formalidades de ley, interrogatorio de parte juramentado de la parte actor, de condiciones antes conocidas en autos, interrogatorio que oralmente le formularé en la fecha indicada por el Despacho, reservándome el derecho de presentar cuestionario por escrito con antelación a la fecha de la audiencia.

4.2 RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS: Muy comedidamente solicito esta diligencia, la que se efectuará de ser el caso, por el demandante, dentro de la audiencia de trámite en la cual absuelve interrogatorio de parte dentro de la presente Litis, respecto de los documentos aportados y los que se allegaren a aportar por demandante y demandada (Art. 185 del C.G.P)

4.3. DOCUMENTAL: Ruego se decrete y tenga como prueba documental, las cuales adjunto a este escrito de contestación:

- 3.3.1. MIS – Nulidades- Consulta del cliente
- 3.3.2. Historial de vinculaciones SIAFP
- 3.3.3. Reporte de días acreditados
- 3.3.4. Reporte detallado de días acreditados

4.4. PETICIÓN ESPECIAL: Teniendo en cuenta que la vinculación inicial se originó hace más de 20 años, solicito al señor Juez 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.

V. PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACTOR.

De conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 54-A. del Código Procesal del Trabajo y de Seguridad Social, modificado por el artículo 24 de la Ley 712 de 2001, los artículos 262 y 272 del Código General del Proceso, aplicables por analogía al procedimiento laboral, desde ya manifestamos que desconocemos el contenido de los documentos presentados por la parte actor, que provengan de terceros, porque por esa circunstancia no se tiene certeza de su autenticidad o veracidad. Tampoco se reconoce valor a los documentos apócrifos.

VI. EXCEPCIONES DE FONDO.

6.1 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN: En este punto resulta palmario que COLPENSIONES es quien debe proceder con la validación y verificación de requisitos en punto de la aceptación del traslado de régimen de la parte demandante, ya que, de conformidad con la Ley, es a esta entidad y no a COLFONDOS la que le corresponde proceder con la aceptación de este.

Por no existir fundamento jurídico ni fáctico para condenar a mi representada por lo pretendido por la parte demandante como quiera que COLFONDOS cumplió cabalmente con la obligación de la asesoría al demandante, y este de forma voluntaria se trasladó a este régimen.

6.2. BUENA FE: En caso de declararse la existencia a cargo de mi representada demandada y en favor el demandante, solicito se declare que dicha actuación ha sido de buena fe por parte de mi defendida como principio que regula todos los actos jurídicos, siendo exonerada de cualquier condena por mora, perjuicios, indemnización de perjuicios, intereses moratorios, indexación y costas del proceso.

6.3. AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO: La solicitud de vinculación realizada por el demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., goza de plena validez, por cuanto la misma se realizó en atención a la libre voluntad del actor, quien de manera espontánea y directa suscribió el acto de afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias, mediante el cual manifestó su voluntad de afiliación dentro del Régimen de Ahorro Individual, una vez recibió la asesoría tendiente a mostrar las ventajas y desventajas de dicho traslado entre Administradoras de Fondos de Pensión del RAIS.

Por lo tanto, no se presentó fuerza, ni se afectó la voluntad el demandante de escoger libremente uno de los regímenes del sistema de seguridad Social en pensiones.

6.4. VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD: Excepción que hacemos valer en el hecho de que la vinculación de la parte demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias que administra mi representada, se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos, por lo cual la petición de ineficacia solicitada en la demanda resulta inviable, por cuanto 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, resolvió afiliarse al RAIS y someterse a todas las características y exigencias del régimen, como se evidencia en la correspondiente solicitud de vinculación.

6.5. RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTOR AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.:

Excepción que oponemos a la totalidad de las pretensiones de la demanda, con base en lo expuesto en el acápite de "HECHOS, RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA" y que se fundamenta en el hecho de que aun ubicándonos nuevamente en el remoto e hipotético escenario de aceptar que la afiliación del actor al RAIS, hubiera estado afectada por alguna causal de nulidad o ineficacia, que en todo caso, no serían ni objeto, ni causa ilícita, tendríamos que la misma fue saneada por ratificación de las partes, ratificación que se vio reflejada en el hecho de que el actor NO hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación al Fondo de Pensiones administrado por mí representada, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º 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.

6.6. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO: Teniendo en cuenta la documental aportada al expediente, es evidente que la parte actora, efectuó el traslado del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, entonces administrado por el Instituto de Seguros Sociales al RAIS **en el año 1999.**

De conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es claro que, si el actor consideraba la existencia de una ineficacia o nulidad en el traslado antes mencionado, tenía 3 años desde su efectividad para interponer la demanda correspondiente.

En ese sentido y como quiera que la demanda se presentó más de 20 años después de haberse efectuado el traslado, es evidente que la acción para solicitar la ineficacia o nulidad está prescrita.

Aunado a lo anterior, se solicita al despacho que al estudiar la presente excepción tenga en cuenta lo preceptuado en el artículo 1750 del Código Civil, norma que establece que para demandar la rescisión de los contratos se tiene un término de 4 años, el cual se encuentra vencido a la radicación de la demanda, teniendo en cuenta la fecha de traslado al Régimen de Ahorro Individual con COLFONDOS S.A.

6.7. 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. ART. 20 y 108 LEY 100 DE 1993.

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 ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual y se condene a mi representada 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 COLFONDOS S.A., pero NO es procedente que se ordene trasladar lo concerniente a lo que mi representada 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 representada 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 representada 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 COLFONDOS S.A.

6.8. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA. ARTICULO 20 LEY 100 DE 1993. MOD. LEY 797/2003.

La comisión de administración es aquella que cobran las AFP 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.

Durante todo el tiempo que la demandante ha estado afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., mi representada ha administrado los dineros que la misma ha depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, pues COLFONDOS S.A. es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados; adicionalmente, dicha gestión de administración se ve evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Ahora bien, en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a mi representada 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 COLFONDOS S.A., pero NO es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada 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 afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca COLFONDOS S.A. 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.

Finalmente, es menester poner de presente que en caso de que se ordene a COLFONDOS S.A. 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 representada, 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 representada, 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 representada.

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 representada 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 representada 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 representada, 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.

6.9. IMPOSIBILIDAD DE TRASLADO DE REGIMEN POR PROHIBICION LEGAL.

Esta excepción debe prosperar al indicarse que, un trabajador en virtud al derecho a la libre escogencia de régimen pensional contemplado en la ley 100 de 1993, puede optar por el RPM o el RAIS, de conformidad con las normas vigentes para el efecto y de acuerdo con sus condiciones laborales, familiares y económicas. Sin embargo, si el afiliado encuentra que el régimen al que se encuentra afiliado no es el que le conviene, **la misma normatividad estableció la posibilidad de trasladarse entre regímenes 1 vez cada 5 años contados a partir de la afiliación inicial y hasta cuando le faltare 10 años o menos para adquirir su derecho pensional** (artículo 13 de la Ley 100 de 1993).

Por lo tanto se tiene que la solicitud de traslado al RPM se presentó ante las entidades, PORVENIR S.A, Y COLPENSIONES **fue en el mes de septiembre del año 2023** y al verificar su cédula de ciudadanía se constata como fecha de nacimiento de **16 de abril de 1967**, se obtiene que para aquella data **contaba con 56 años de edad**, concluyéndose así que el demandante ya se encontraba inmerso dentro de la prohibición consagrada en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, literal e, y dado que no cuenta con 15 años de cotizaciones para el 1º de abril de 1994; en virtud de lo establecido en la sentencia SU 062 de 2010; tal como se puede evidenciar de su Historia Laboral, resultaría a todas luces improcedente su traslado.

6.10. EXCEPCIÓN DEL DEBIDO PROCESO:

Invoco esta excepción, teniendo en cuenta los más recientes lineamientos de la Sentencia SU 107 DE 2024 emitida por la Corte Constitucional los cuales no podemos dejar pasar por alto, ya que en lo concerniente a la carga de la prueba y así mismo con el fin de garantizar el debido proceso, se logró establecer por dicha Corte, considera que se encuentra facultada por la Constitución para revisar si un precedente, construido por la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia se ajusta a la Constitución. Advierte que el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuestionado goza de un carácter eminentemente tuitivo en aplicación del artículo 53 de la Constitución al punto de anular la actividad probatoria por

parte de la parte demandada y su valoración por parte de juez.

Así mismo, aduce que la Corte Suprema de Justicia no reconoce valor probatorio alguno a los formularios de afiliación, supone, para las AFP, una ostensible dificultad en su defensa. Además, el precedente aludido hace que el juez comprometa su imparcialidad, pues exige siempre y en todo caso que las administradoras demuestren, más allá de toda duda, que sí informaron al afiliado sobre las consecuencias del traslado surtido entre 1993 y 2009.

Demostrar lo anterior, con pruebas directas, puede ser una carga irrazonable porque en ese periodo las administradoras no tenían el deber legal de guardar una reproducción de lo que, específicamente, el asesor comentó al afiliado en la ante sala de su afiliación.

El Alto Tribunal Constitucional reitera que el juez laboral debe actuar como director del proceso, pues goza de amplios poderes y facultades, entre otros, para "adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite". Para esto, la autoridad judicial puede valerse de herramientas como la facultad oficiosa con que cuenta para decretar y practicar pruebas, en los términos del artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria.

6.11. IMPROCEDENCIA DE CONDENA EN COSTAS

Decreto 692 de 1994, Decreto 3995 de 2008 y Artículo 3 Decreto 1161 de 1994.

No ha lugar a que esta agencia declare la NULIDAD del traslado y de la afiliación, siendo que el hoy demandante, de manera libre, voluntaria y sin coacción alguna, se vinculó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, donde actualmente se encuentra vinculada, permaneciendo en el RAIS más de 20 años, sin que durante este tiempo arguyera inconformidad alguna respecto a este régimen pensional o de alguna irregularidad sobre su afiliación.

Existe una aceptación tácita del traslado de régimen y la afiliación, un claro reflejo de la voluntad de la demandante al diligenciar y suscribir afiliación en diferentes AFP administradas por el RAIS, siendo esta una señal nítida de su capacidad, consentimiento y voluntad consciente del acto. El hecho de hacer las cotizaciones es una clara señal de compromiso de pertenecer a un régimen pensional, razón por la cual las pretensiones de la demanda no tienen

vocación de prosperidad y en consecuencia no puede haber condena alguna en contra de mi defendida y menos por concepto de costas ni agencias en derecho, toda vez que mí poderdante ha obrado en todo momento con lealtad y transparencia ciñéndose a lo establecido en el ordenamiento legal vigente a lo cual ha dado aplicación, razón por la cual nos atrevemos a afirmar sin desacierto alguno, que mí mandante no ha incurrido en falta legal alguna frente a la actora, además de estar presta a atender los requerimientos y responder en la medida en que esta tenga legalmente derecho.

6.12. COMPENSACIÓN Y PAGO: Sin que la alegación de esta excepción implique en ninguna medida el reconocimiento de ningún derecho, para que opere sobre las sumas que fueron enviadas efectivamente a la AFP donde se afilió el demandante, igualmente sobre los gastos de administración, cuotas de seguros previsionales y demás emolumentos descontados con ocasión a la administración de la cuenta de ahorro individual del demandante, solicito sean eximidos de su traslado.

6.13. INNOMINADA o GENÉRICA: Excepción que se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P., que señala:

"Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda..."

VII. ANEXOS.

Se anexan a la presente contestación los siguientes documentos:

Todos los documentos relacionados en el CAPÍTULO V - DE LOS MEDIOS DE PRUEBA de esta contestación.

- Escritura Pública No. 5034 del 28 de septiembre del año 2023, otorgada por la Notaría Dieciséis (16) del Círculo de Bogotá D.C, donde se otorga poder por la entidad demandada.
- Poder para actuar
- Certificado de existencia y representación de la Demandada Colfondos S.A.

MM Abogados y Asociados S.A.S
NIT No. 901.237.353-1
notificacionesjudiciales@mmabogados.co
Calle 19 No 2A - 43 Ed. Mirador del parque Of. 104
+57 4221696 / 3008321865
www.mmabogados.co



VII. NOTIFICACIONES.

Las personales las recibiré al correo electrónico:
ferreiramargarita27@gmail.com. Y al abonado telefónico: 3207643092

Las demandadas COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, PORVENIR S.A y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES- , en las direcciones aportadas en el acápite de notificaciones de la demanda.

Atentamente;

MARGARITA MARIA FERREIRA HENRIQUEZ
C.C. No. 1.082.894.374 de Santa Marta
T.P. No. 221.816 del C.S. de la Judicatura

Señor(a):
JUEZ VEINTE LABORAL (20) DEL CIRCUITO DE BOGOTA
E. S. D.

ASUNTO:	LLAMAMIENTO EN GARANTIA ASEGURADORA ASEGURADORA COLSEGUROS, hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. identificada con NIT 860.027.404-1.
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE:	VILMA YANETH VARGAS cc. 39.646.220
DEMANDADOS:	COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS nit. 800.149.496 - 2 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, nit. 900.336.004-7
RADICADO:	11001310502020240003400

MARGARITA MARIA FERREIRA HENRIQUEZ, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 1.082.894.374 de Bogotá, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 221.816 del C.S.J., actuando en mi condición de apoderada de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** de conformidad con el certificado de existencia y representación de la entidad que allego con este escrito; y estando dentro del término legal, solicitó respetuosamente al despacho sea llamada en garantía a la ASEGURADORA COMPAÑIA DE ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA con Nit. 860002503 2, representada legalmente por la doctora MARIA DE LAS MERCEDES IBAÑEZ CASTILLO o quien haga sus veces, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá de acuerdo con lo estipulado en el artículo 64 del Código General del Proceso.

I. OPORTUNIDAD DEL LLAMAMIENTO

Estando dentro del término legal que establece el artículo 74 del CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, para dar respuesta a la contestación de la demanda, y teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 64 y ss del Código General del Proceso se llama en garantía a la ASEGURADORA COLSEGUROS, hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. identificada con NIT 860.027.404-1.

II. NARRACIÓN DE HECHOS

1. Se admitió demanda ordinaria laboral seguida por la señora VILMA YANETH VARGAS en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, el cual tiene como pretensión la NULIDAD Y/O INEFICACIA de su traslado de régimen pensional por considerar esta que existió una falta en el deber de información de la administradora de fondo de pensiones; petición que eventualmente podría tener como consecuencia la devolución a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES- de los aportes contenidos en la Cuenta de Ahorro individual del DEMANDANTE

2. La señora VILMA YANETH VARGAS, suscribió formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, **efectiva a partir del 1 de noviembre de 1999.**

3. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 19931, desde el 01 de enero de 1995 hasta 31 de diciembre de 2000 suscribió con ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. contratos de seguro previsional para cubrir, principalmente, los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones, entre ellos el Demandante, tal como se acredita con los documentos adjuntos a esta solicitud.

Dicho contrato de seguro previsional. En relación con la obligación legal de tomar el seguro previsional prenotado artículo 20 establece: "Artículo 20. Monto de las cotizaciones: La tasa de cotización continuará en el 13.5%* del ingreso base de cotización. En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes". (Subrayado fuera del texto original).

4. La ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A. identificada con NIT NO. 860027404-1 fue adquirida en el año 1999 por medio de comprar de acciones por la empresa ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. conservando el mismo número de identificación tributaria.

5. El contrato de seguro previsional mencionado, cuya vigencia estuvo comprendida entre el 01 de enero de 1995 hasta 31 de diciembre de 2000, cubre, se reitera, los riesgos de invalidez por riesgo común, muerte por riesgo común, incapacidad temporal y auxilios funerarios de la Demandante para ese interregno temporal, en su calidad de afiliada al Fondo Obligatorio de Pensiones de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, tal y como se lee en la carátula de ese seguro, donde se establece los asegurados de ese contrato y las coberturas del mismo.

6. Ahora bien, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, como era su obligación legal, realizó los pagos correspondientes a las primas del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes a favor de la compañía ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. desde el 01 de enero de 1995 hasta 31 de diciembre de 2000.

7. Teniendo en cuenta que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS., trasladó a ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes, los conceptos dinerarios - primas- para el cubrimiento de los riesgos de invalidez y muerte, entre otros, de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones (entre ellos el demandante) y que, por tanto, esta administradora no cuenta con dichos recursos dentro de su patrimonio, es necesaria la vinculación al presente trámite judicial de ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., toda vez que en caso de que se condene a devolver los aportes de la Demandada a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, junto con los gastos de administración

de los que trata el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, corresponde a la aludida aseguradora el cumplimiento de esa obligación en lo que se refiere, particularmente, a la prima pagada por el seguro previsional prenotado, so pena de la configuración de un enriquecimiento sin justa causa a favor de esa compañía de seguros.

III. PRETENSIONES

Con base en los hechos expuestos y el fundamento de derecho consagrado en el artículo 64 del C.G.P. llamo en garantía a la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A, para que se profieran las siguientes condenas:

PRIMERA: Se ordene vincular al presente proceso a la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. en virtud de los contratos de seguro previsional suscritos entre dicha entidad y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, cuyas vigencias son 01 de enero de 1995 hasta 31 de diciembre de 2000.

SEGUNDA: En el evento inusitado donde se ordene dentro del presente judicial la devolución de primas del seguro previsional, sea esa aseguradora la obligada a tal devolución, en tanto y en cuanto fue esa sociedad la que recibió tales ingresos (primas) y, por tanto, es en el patrimonio de la misma donde reposan esas sumas.

TERCERA: De manera Subsidiaria, en caso de declarar la ineficacia del contrato de administración de pensiones obligatorias, suscrito entre la parte demandante y Colfondos S.A. SE DECLARE que los mismos efectos sufre el contrato de seguro previsional suscrito entre Colfondos S.A. y la Llamada en Garantía para el caso del afiliado demandante.

CUARTA: Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Llamada en Garantía a retornar los conceptos de los seguros previsionales por los riesgos de invalidez y sobrevivencia que recibió con ocasión de la afiliación del demandante.

QUINTA: Condenar en costas a la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL LLAMAMIENTO.

• ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL

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, recibiendo como contraprestación, una prima proveniente del ingreso base de cotización de los afiliados al sistema. Para tal efecto, la normativa propia del régimen de seguridad social en pensiones estableció las condiciones bajo las cuales opera este seguro dentro del Sistema de Seguridad Social Integral.

La cobertura de los riesgos de invalidez y muerte es respaldada a través del capital necesario para pensionarse por invalidez y sobrevivencia, que se financia con la cuenta de ahorro individual del afiliado administrada por la AFP, el valor del Bono Pensional al que tenga derecho el afiliado y los rendimientos de estos últimos. También se pueden utilizar, si los hay, los aportes voluntarios que haya hecho el trabajador. Aunque éstos no hacen parte del capital para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes, se pueden usar en caso de que el afiliado o los beneficiarios así lo manifiesten o cuando sea necesario para acceder a la pensión mínima.

En caso de que se requiera una suma adicional para completar el capital necesario para pensionarse, es decir para financiar el monto de dicha pensión, el Seguro Previsional entra a cubrir este faltante con una suma adicional de dinero. Así, este seguro surge como un complemento para la financiación del pago de dichas pensiones, pues con la indemnización de éste se completa el monto adicional requerido en los casos en que el capital ahorrado no sea suficiente para el pago de la pensión.

El contrato de seguro previsional ofrece las siguientes coberturas vertidas in extensu del condicionado general de la póliza de seguro previsional:

1.1 Sumas adicionales para la pensión de invalidez: en caso de que alguno de los afiliados sea declarado inválido por la compañía en primera instancia o por las juntas regionales o nacional de calificación de invalidez en segunda instancia, la compañía se obliga a pagar la suma adicional para completar el capital necesario que financie el monto de la pensión de invalidez por riesgo común, de acuerdo con la ley.

1.2 Sumas adicionales para pensión de sobrevivientes: en caso de muerte por riesgo común de alguno de los afiliados no pensionados, la compañía se obliga a pagar la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando el afiliado hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y cumpla con los requisitos de fidelidad exigidos por la ley. La compañía otorgará cobertura para estos amparos en los siguientes casos:

1.3 Auxilio funerario: en caso de muerte de alguno de los afiliados, la compañía reembolsará al tomador del seguro el valor que éste haya pagado a la persona que acredite haber sufragado los gastos funerarios del afiliado, el cual será equivalente al último salario base de cotización o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que el valor del auxilio pueda ser inferior a cinco (5) ni superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DEFINICIONES

1.3.1 beneficiario: es la persona destinataria de los pagos originados por la ocurrencia de los riesgos amparados en la póliza.

1.3.2 ingreso base de cotización: es la suma de dinero percibida mensualmente por el afiliado y sobre la cual se liquidan las cotizaciones.

1.3.3 capital necesario: es el valor presente de la pensión en favor del afiliado o de su grupo familiar, a partir de la declaración de invalidez o a partir del fallecimiento del afiliado, conforme a lo dispuesto en la ley.

1.3.4 suma adicional: es la diferencia entre el capital necesario para financiar la pensión de invalidez y de sobrevivientes y el monto que registre en la cuenta de ahorro individual del afiliado (más sus rendimientos) más el bono pensional si hubiere lugar a él, a la fecha de reconocimiento de la suma adicional.

1.3.4 prima: la prima del seguro es la indicada en la carátula de esta póliza, la cual se determina con sujeción a las bases técnicas señaladas por la superintendencia financiera (...).

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, recibiendo como contraprestación, una prima proveniente del ingreso base de cotización de los afiliados al sistema. Para tal efecto, la normativa propia del régimen de seguridad social en pensiones estableció las condiciones bajo las cuales opera este seguro dentro del Sistema de Seguridad Social Integral.

La cobertura de los riesgos de invalidez y muerte es respaldada a través del capital necesario para pensionarse por invalidez y sobrevivencia, que se financia con la cuenta de ahorro individual del afiliado administrada por la AFP, el valor del Bono Pensional al que tenga derecho el afiliado y los rendimientos de estos últimos. También se pueden utilizar, si los hay, los aportes voluntarios que haya hecho el trabajador. Aunque éstos no hacen parte del capital para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes, se pueden usar en caso de que el afiliado o los beneficiarios así lo manifiesten o cuando sea necesario para acceder a la pensión mínima.

En caso de que se requiera una suma adicional para completar el capital necesario para pensionarse, es decir para financiar el monto de dicha pensión, el Seguro Previsional entra a cubrir este faltante con una suma adicional de dinero. Así, este seguro surge como un complemento para la financiación del pago de dichas pensiones, pues con la indemnización de éste se completa el monto adicional requerido en los casos en que el capital ahorrado no sea suficiente para el pago de la pensión.

- **COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN LABORAL EN CUESTIONES CIVILES.**

La integración normativa consagrada en el art. 145 del C.P.L. y S.S:

"ARTICULO 145. APLICACION ANALOGICA. A falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este Decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial"

Por tanto, aplicamos el artículo 64 del C.G.P, que reza así:

"ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere quehacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación". (Destacado fuera del texto original).

La admisibilidad del llamamiento en garantía deviene apoyada igualmente por la jurisprudencia de la Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral, mediante radicado N° 69151 del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015), indico sobre su admisibilidad en materia laboral que:

"Figura que resulta admisible en materia laboral, en virtud de lo establecido en la Ley de Seguridad Social Integral, que introdujo el régimen de ahorro individual, con carácter de aseguramiento para los riesgos de invalidez y muerte, normativa que se ocupa también de los recursos para financiar las pensiones derivadas de estas contingencias (invalidez o sobrevivientes) y opera a través de las administradoras de pensiones."

Por lo demás, existe suficientes respaldos legales que hacen viable la figura de llamamiento en garantía materia laboral, aún más, existen innumerables fallos emitidos en la jurisdicción ordinaria laboral que respaldan la admisibilidad de esta figura en esta jurisdicción.

Respaldo, además, con la tesis, que el llamamiento en garantía suponte en este caso, como fuente un contrato de seguro provisional y, por tanto, está inmerso en el sistema pensional.

Finalmente, fue la Ley 100 de 1993 que POSIBILITÓ el contrato previsual, por lo tanto, las acciones como la presente, que tiene su naturaleza o fuente en la relación jurídica de afiliación y/o traslado de Régimen y los efectos que dé él se derivan, deben ser dirimidas por la jurisdicción laboral.

- **CONFORME LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 100 DE 1993, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS CELEBRÓ CON ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA. UN CONTRATO DE SEGURO PREVISIONAL PARA EL CUBRIMIENTO, PRINCIPALMENTE, DE LOS RIEGOS DE INVALIDEZ Y MUERTE DE LOS AFILIADOS A SU FONDO OBLIGATORIO DE PENSIONES PARA LOS AÑOS 1995 AL 2000.**

En aras de determinar si es procedente llamar en garantía a la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., hoy ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA., conforme los hechos del presente escrito, solicito al Despacho que tenga en cuenta lo establecido en el artículo 64 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del Código de Procedimiento Laboral y la Seguridad Social, disposición normativa aquella que establece:

"ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso **total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva,** o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación". (Destacado fuera del texto original).

De conformidad con lo preceptuado por la norma transcrita, podrá realizar un llamamiento en garantía, quien tenga un derecho contractual frente a otra persona, con fundamento en el cual, ante una eventual condena en su contra, ese tercero esté obligado a reembolsarle, de manera parcial o total, los pagos que resulten obligatorios de acuerdo con la sentencia proferida por el correspondiente despacho.

En lo que guarda relación específica con el presente trámite judicial, el mentado artículo 20 de la Ley 100 de 1993 establece *in extenso*, lo siguiente:

"En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes".
(Destacado fuera del texto original).

De manera concordante con lo anterior, la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia en la Parte dos (2), Título tres (3), Capítulo tres (3), señala:

"1.3. Comisiones de los fondos de pensiones obligatorias

1.3.1. Comisión por administración aportes obligatorios

1.3.1.1. *Determinación de la comisión por administración. Las entidades que administren fondos de pensiones obligatorias pueden determinar libremente el componente de comisión de administración de aportes obligatorios calculado sobre el ingreso base de cotización, al igual que la periodicidad de su cobro dentro del año calendario, con sujeción al límite de tasa previsto en el art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003. **Por tanto, la tasa que se cobre a los afiliados por conceptos de seguros previsionales para pensión de invalidez y pensión de sobrevivientes** y comisión de administración de aportes obligatorios calculado sobre el ingreso base de cotización, no puede exceder del 3% de la base de cotización".* (Destacado fuera del texto original).

A la luz de las normas citadas, es claro que en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad una parte de la cotización de cada afiliado, se destina a cubrir, por una parte, la comisión de administración en favor de la respectiva sociedad administradora de fondos de pensiones (contraprestación legal en favor de estas entidades en razón de las labores profesionales que llevan a cabo) y, por la otra, el pago de la prima del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, **en favor de la aseguradora que haya expedido el citado seguro, que ampara, se insiste, dichos riesgos en beneficio de los afiliados al correspondiente Fondo Obligatorio de Pensiones.**

Ahora bien, teniendo en cuenta que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, en cumplimiento de su obligación legal, celebró con **ASEGURADORA**, un contrato de seguro previsional destinado a amparar los riesgos de invalidez y muerte de los afiliados a su Fondo Obligatorio de Pensiones (entre ellos el Demandante), es evidente que en caso de que en la sentencia que ponga fin a este proceso se condene a devolver la prima pagada como contraprestación legal por ese seguro, la entidad llamada a realizar esa devolución es la que recibió la prima pagada por mi representada y, justamente, esa es la causa que justifica el presente llamado en garantía.

Es preciso mencionar que existen algunas sentencias de la Corte Suprema de Justicia en donde se establece que, al existir un supuesto vicio del consentimiento en el Traslado de Régimen Pensional de cualquier ciudadano, las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES- todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual del Demandante, incluidos los gastos de administración y aseguramiento descritos anteriormente.

Aun cuando la *ratio* de esas providencias es del todo controvertible, según lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente, en todo caso, a la luz de los hechos relatados y de los fundamentos de derecho expuestos, si el Despacho profiere una condena en ese sentido, la misma, en lo que se refiere a la eventual devolución de la prima del seguro previsional debe ir dirigida contra **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA.**, en vista del presente llamamiento en garantía y de la relación contractual existente entre **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y esa aseguradora, en razón de la celebración del seguro previsional mencionado, cuya vigencia estuvo comprendida, se reitera, entre 01 de enero de 1995 a 31 de diciembre del 2000, y cuyas primas fueron oportunamente pagadas por mi representada en favor de esa aseguradora.

No se puede pasar por alto que, las administradoras, solo están obligadas a responder con su propio patrimonio, por mora en el pago de la prima, circunstancia que no se materializa en el presente caso. (Decreto 876 de 1994).

Por lo anterior y conforme lo establecido en el artículo 64 del Código General del Proceso, es procedente Llamar en Garantía a **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA.**, toda vez que existe un vínculo contractual en virtud del cual, en caso de condena, esa sociedad debería reembolsar los valores pagados por concepto de seguro previsional obligatorio (primas).

- **CARENCIA DE INTERÉS ASEGURABLE POR ASEGURADORA DE VIDA ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA. Y CONFIGURACION DE REINTEGRO DE PRIMA DE SEGURO PREVISIONAL**

Evidenciada la relación contractual entre **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA.** y mi representada, solicito al Despacho que tenga en cuenta que, ante una eventual declaratoria de nulidad/ineficacia de la Afiliación de la señora , al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el contrato de Seguro Previsional mencionado también sería parcialmente ineficaz a la luz del artículo 1137 del Código de Comercio y, en consecuencia, la entidad aseguradora prenotada estaría obligada a devolver las primas pagadas por mi representada respecto del Demandante.

Con fundamento en el principio general del derecho, **"LO ACCESORIO SIGUE LA SUERTE DE LO PRINCIPAL."**, en asuntos de ineficacia de los traslados, se debe resaltar que, coexisten dos tipos de relaciones contractuales simultáneas, pero diferentes.

Por una parte, entre la AFP y la afiliada, derivada del acto de afiliación al sistema y la cual, se rige por las normas del sistema general de seguridad social en pensiones y por otro lado, entre la AFP y la compañía de seguros, que surge de un contrato de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes, cuyo objeto es garantizar el pago de los aportes adicionales necesarios para financiar el pago de la pensión y en cuanto tal se le aplican las normas del contrato de seguro contenidas en el Código de Comercio.

De acuerdo con el artículo 1045 del Código de Comercio el contrato de seguro tendrá como elementos esenciales los siguientes:

"Son elementos esenciales del contrato de seguro:

- 1) **El interés asegurable;**
- 2) *El riesgo asegurable;*
- 3) *La prima o precio del seguro, y*
- 4) *La obligación condicional del asegurador.*

"En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno". (Destacado fuera del texto original).

Conforme lo establece el artículo previamente transcrito, el contrato de seguro no producirá efecto alguno ante la falta de uno o todos de sus elementos esenciales; situación que se configuraría **parcialmente** respecto del contrato de seguro previsional suscrito entre **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS en relación con el Demandante** (no sobre los demás afiliados/asegurados cuya afiliación sea válida), como consecuencia de la declaratoria eventual de Ineficacia del Traslado de Régimen Pensional del Demandante, toda vez que se extinguiría el interés asegurable, pues lo que legitimó a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a contratar el seguro previsional en favor del Demandante, en calidad de asegurada, fue, precisamente, la vinculación **válida** efectuada al régimen de

ahorro individual de la misma. A este respecto, el artículo 1137 del Código de Comercio señala expresamente lo siguiente:

"ARTÍCULO 1137. <INTERÉS ASEGURABLE>. Toda persona tiene interés asegurable:

- 1) En su propia vida;*
- 2) En la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos,*
y
- 3) En la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta.*

En los seguros individuales sobre la vida de un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del valor del seguro y del nombre del beneficiario. Los menores adultos darán su consentimiento personalmente y no por conducto de sus representantes legales.

En defecto del interés o del consentimiento requeridos al tenor de los incisos que anteceden, o en caso de suscripción sobre la vida de un incapaz absoluto, el contrato no producirá efecto alguno y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas. Sólo podrá retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buena fe."

El interés asegurable, como elemento esencial del contrato de seguro, es aquella relación de índole económica que une a una persona con otro sujeto, con un bien o con un derecho específico que eventualmente pueda ser afectado por un riesgo, y que a su vez es susceptible de ser amparado en un contrato de seguro. La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SC 21 mar. 2003, Exp. 6642 lo define como:

«(...)relación –relatio- de carácter económico que liga –o vincula- a una persona con una cosa, con una universalidad, consigo misma, etc., in potentia amenazadas por la realización del riesgo cubierto (arts. 1045, nral. 1º, 1083 y 1137 ib.)»

Por ello es importante mencionar que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS sólo estaba autorizada para tomar ese seguro previsional en nombre de aquellos que tenían la calidad de afiliados válidos a su respectivo fondo obligatorio de pensiones, por lo que, de concluirse que la afiliación del demandante estuvo viciada, consecuentemente habría que determinar que a esa compañía administradora no le asistía interés asegurable para contratar un seguro previsional en favor del demandante y, por ende, a dicho seguro, respecto de ese asegurado (el demandante), le faltaría un elemento esencial (interés asegurable), situación que indefectiblemente acarrearía la ineficacia de ese negocio jurídico en relación con la cobertura del demandante y, por tanto, la devolución de la prima pagada en nombre de ella, como claramente lo preceptúa el ya mentado artículo 1137 del Código de Comercio, cuyo texto se reitera dada la trascendencia del mismo:

"Artículo 1137. Interés asegurable Toda persona tiene interés asegurable:

- 1) *En su propia vida;*
- 2) *En la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos, y*
- 3) *En la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta.*

En los seguros individuales sobre la vida de un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del valor del seguro y del nombre del beneficiario. Los menores adultos darán su consentimiento personalmente y no por conducto de sus representantes legales.

En defecto del interés o del consentimiento requeridos al tenor de los incisos que anteceden, o en caso de suscripción sobre la vida de un incapaz absoluto, el contrato no producirá efecto alguno y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas. Sólo podrá retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buena fe. (Negrillas nuestras).

En este orden de ideas, solicito al Despacho tener en cuenta que, ante la eventual declaratoria de nulidad/ineficacia de la afiliación de la señora VILMA YANETH VARGAS al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, necesaria procede ordenar a **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA**. devolver las primas pagadas en nombre del Demandante por concepto del Seguro Previsional cuya vigencia está comprendida entre el año 1995 y 2000, toda vez que al configurarse la ausencia de interés asegurable en la relación contractual por la cual se perfeccionó dicho seguro previsional respecto la señora VILMA YANETH VARGAS (como asegurado), el negocio jurídico carece de uno de los requisitos esenciales para su formación y, en consecuencia, de acuerdo con lo previsto en el mentado artículo 1137 del ordenamiento mercantil, la entidad aseguradora debería restituir a la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES las sumas que le fueron pagadas por **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA** por concepto de prima, única y exclusivamente, respecto del demandante.

Una decisión contraria a lo aquí señalado, además de desconocer manifiestamente lo previsto en una disposición normativa de rango legal (Artículo 1137 del Código de Comercio), implicaría también, se insiste, generar un enriquecimiento sin justa causa en favor de la **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA**, en la medida en que al establecerse la ausencia de interés asegurable, producto de la declaratoria de nulidad/ineficacia de afiliación al RAIS del Demandante, se extinguiría, igualmente, la causa para que la **ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., HOY ALLIANZ SEGUROS DE VIDA** devengara y conservara la prima pagada por concepto de la señora VILMA YANETH VARGAS (Artículo 831 del Código de Comercio).

V. MEDIOS DE PRUEBAS

Solicito a Ustedes, se tengan como medios probatorios, las relacionadas en el acápite de anexos, además de los que Juzgado decretare de oficio y de los que la parte demandante, demandada, y terceros aportaren y pidieren en cuanto conduzcan a la verdad, para probar los hechos que fundamentan la presente contestación, solicito:

Documentales:

1. Pólizas de seguro previsional suscrita entre COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. No. 0209000001 con vigencias de cobertura 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999 y 2000.

ANEXOS

1. Certificado de existencia y representación legal ASEGURADORA DE VIDA COLSEGUROS S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

VI. CUANTÍA Y COMPETENCIA

La misma de la demanda principal, la competencia es suya Señora Juez por tramitarse dentro del mismo proceso.

VII. NOTIFICACIONES.

Llamada en garantía:

- La entidad llamada en garantía recibirá notificaciones en la Cr 13 A No. 29 - 24 Municipio: Bogotá de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico notificacionesjudiciales@allianz.com.
- COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS recibirá notificaciones en la Calle 67 No. 7 - 94 de esta ciudad o al correo de notificaciones judiciales procesosjudiciales@colfondos.com.co
- Las personales las recibiré al correo electrónico: ferreiramargarita27@gmail.com. Y al abonado telefónico: 3207643092

Atentamente;



MARGARITA MARIA FERREIRA HENRIQUEZ
C.C. No. 1.082.894.374 de Santa Marta
T.P. No. 221.816 del C.S. de la Judicatura