



JURIDICARIBE

Señores:

JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E.S.D.

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Martha Cecilia García Moreno
Demandado: COLFONDOS y otros
Radicado: 08001310501220230017200

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

Quien suscribe, **MARÍA CAMILA ROJAS GARCÍA** identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en el presente proceso como apoderada de **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.** como consta en el poder especial que adjunto con el presente escrito, atentamente, y dentro del término debido, presento **CONTESTACIÓN DE DEMANDA** en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS

AL PRIMERO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, aunado a lo anterior se tiene que la demandante no allegó Registro Civil que acredite la fecha de nacimiento.

AL SEGUNDO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada. Sin embargo, de la información allegada por la parte demandante, en específico el anexo de “Extracto de pensión obligatoria” se observa que la vinculación al Sistema General de Pensiones se dio el 22 de febrero de 1993.

AL TERCERO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada. Sin embargo de la “Historia Laboral Fondo de Pensiones Obligatorias” se evidencia que la cotización inicia desde el año 1996 en COLFONDOS, y en COLPENSIONES se observa que el periodo cotizado se da en 1997 desde el mes julio del año en mencionado hasta el mes de diciembre del indicado.

AL CUARTO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada. Si embargo de la “Historia Laboral Fondo de Pensiones

Obligatorias” se observa que el primer periodo de cotización en COLFONDOS se da en el mes de enero del año 1996.

AL QUINTO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada.

AL SEXTO: No nos consta. Sin embargo el numeral en mención no corresponde a un hecho, sino a una apreciación personal del apoderado de la parte demandante

AL SÉPTIMO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada.

AL OCTAVO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada.

AL NOVENO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada. Sin embargo del anexo “extracto de pensión obligatoria” consta lo indicado en el presente hecho

AL DÉCIMO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada. Sin embargo del anexo “extracto de pensión obligatoria” consta lo indicado en el presente hecho

AL DÉCIMO PRIMERO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada. Sin embargo del anexo “extracto de pensión obligatoria” consta lo indicado en el presente hecho.

AL DÉCIMO SEGUNDO: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante respecto a una situación incierta, sujeta a ser probada por la actora en el presente proceso.

AL DÉCIMO TERCERO: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva realizada por el apoderado de la parte demandante respecto a una situación futura e incierta, sujeta a ser probada por la actora en el presente proceso.

AL DÉCIMO CUARTO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada.

AL DÉCIMO QUINTO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada.

AL DÉCIMO SEXTO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada.

AL DÉCIMO SÉPTIMO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada.

AL DÉCIMO OCTAVO: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante respecto a una situación incierta, sujeta a ser probada por la actora en el presente proceso.

AL DÉCIMO NOVENO: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante respecto a una situación incierta, sujeta a ser probada por la actora en el presente proceso.

AL VIGÉSIMO: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante respecto a una situación incierta, sujeta a ser probada por la actora en el presente proceso.

AL VIGÉSIMO PRIMERO: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante respecto a una situación incierta, sujeta a ser probada por la actora en el presente proceso.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante respecto a una situación incierta, sujeta a ser probada por la actora en el presente proceso.

AL VIGÉSIMO TERCERO: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante respecto a una situación incierta, sujeta a ser probada por la actora en el presente proceso.

AL VIGÉSIMO CUARTO: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante respecto a una situación incierta, sujeta a ser probada por la actora en el presente proceso.

AL VIGÉSIMO QUINTO: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva del apoderado de la parte demandante respecto a una situación incierta, sujeta a ser probada por la actora en el presente proceso.

AL VIGÉSIMO SEXTO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, sin embargo de los anexos allegados se evidencia la radicación de derecho de petición a COLPENSIONES el día 10 de mayo de 2023

AL VIGÉSIMO SEPTIMO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, sin embargo de los anexos allegados se observa lo indicado

AL VIGÉSIMO OCTAVO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, sin embargo de los anexos allegados se observa lo indicado

AL VIGESIMO NOVENO: No nos consta por ser un hecho ajeno al conocimiento de mi representada, sin embargo de los anexos allegados se observa lo indicado

II. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO DE LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda en el siguiente sentido:

A LA PRIMERA: NOS OPONEMOS debido a que, la actora realizó de manera libre, voluntaria y consentida el traslado de un régimen a otro hace veintiocho años, tiempo en que no manifestó inconformidad o intención de anular el traslado realizado. Asimismo, se reitera que no se le está afectando su derecho a acceder a una mesada pensional, pues con el cumplimiento de las semanas de cotización y la edad puede acceder a dicha prestación.

A LA SEGUNDA: NOS OPONEMOS y reiteramos lo indicado en el anterior aparte, ya que, el traslado realizado se dio con fundamento en la voluntad libre e informada de la actora, así las cosas, solicitamos respetuosamente al despacho niegue lo solicitado por la parte actora.

A LA TERCERA: NOS OPONEMOS puesto que, como se ha reiterado el traslado de la actora se realizó conforme a la ley, respectando la voluntad de la misma. Igualmente se tiene que no hay una afectación al derecho pensional y al reconocimiento de la misma para que se realice un nuevo traslado a COLPENSIONES.

A LA CUARTA: NOS OPONEMOS debido a que, no existe causal alguna de ineficacia o nulidad del traslado en el presente caso, debido a que el mismo se realizó bajo el consentimiento libre e informado de la parte actora. Por tanto no es dable retrotraer los valores obtenidos en COLFONDOS a COLPENSIONES.

A LA QUINTA: NOS OPONEMOS debido a que no se ha sido vencido en proceso.

III. EXCEPCIONES

1. LA AFILIACIÓN Y TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL FUE EJERCIDA DE FORMA LIBRE Y VOLUNTARIA POR EL DEMANDANTE.

Pretende la demandante que se anulen los efectos del acto de traslado pensional por supuesta asesoría indebida, por el no otorgamiento de toda la información necesaria. Sin embargo, ningún elemento demostrativo se observa al respecto, por el contrario, se tiene que el traspaso de un régimen a otro lo hizo de forma autónoma y espontánea sin ningún tipo de presión, fuerza o engaño por parte del fondo de pensiones.

Ahora bien, al respecto de lo indicado, los literales b) y e) del artículo 13 de la ley 100/1993, contemplan:

“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.

(..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 3 años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional..)”

De los anteriores preceptos resulta evidente que, todo cotizante cuenta con la libertad de elegir el régimen pensional que le resulte más favorable o conveniente, en razón de ello la señora MARTHA GARCÍA MORENO optó por desvincularse del Régimen de Prima Media para afiliarse al Régimen de Ahorro individual en el que permaneció vinculado según su dicho, desde el año 1996 sin manifestar ningún tipo de disconformidad. Lo que a *prima facie* permite colegir que el actor se mantuvo satisfecho con las particularidades propias del RAIS.

Al respecto, el Decreto 2241 de 2010 deja en claro que el afiliado cuenta no solo con una serie de derechos en su favor sino también, con deberes que recaen en informarse adecuadamente sobre las distintas modalidades de pensión, tomar decisiones cuidadosas y conscientes tal y como lo son el traslado o la afiliación de régimen, aprovechar los mecanismos de divulgación de información expuestos por las Administradoras de Fondos

así como leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación o traslado que se le suministren para su firma.

Luego, ello deja ver que si bien existe sobre las Administradoras de fondo el deber de suministrar información comprensible, completa y veraz respecto a las particularidades y conveniencias de cada régimen, no se puede obviar que existe de manera paralela en cabeza del afiliado el deber de indagar, informarse y analizar cualquier decisión que al respecto se adopte so pena de que se entiendan aceptados los efectos legales que del acto derivan.

En este caso, no se evidencia que la actora no contará con las aptitudes y capacidades para entender los términos de los formularios firmados y los efectos de su aceptación. Así como tampoco que no contara con la posibilidad de indagar y verificar la conveniencia de cada uno de los regímenes a su disposición.

Ahora bien, resulta preciso rememorar que no todo error genera consigo la ineficacia de los actos jurídicos sino únicamente aquellos que real o presuntamente lleguen a convertirse en la causa real de la voluntad. Respecto a la materia, el artículo 1524 del código civil contempla que no puede existir obligación sin causa real y lícita y en ese entendido, el error no esencial no repercute en la eficacia del acto. Recuérdese que, existen (2) tipos de errores a saber; el Dirimente y el indiferente, el primero tiene la virtualidad de generar un vicio de nulidad mientras que, el segundo no tiene influencia alguna sobre la validez o eficacia del acto.

Sobre este tópico, el código civil en su artículo 1509 establece de forma textual que: *El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.* Y a su vez, del artículo 1510 se extrae que el error se configura si uno de los agentes o ambos declaran celebrar un acto que no corresponde al que según su real voluntad, han querido celebrar. (...)"

Circunstancia que no ocurre en este caso, pues no existe vestigio alguno que deje ver que no era intención de la demandante afiliarse al Régimen de Ahorro individual o que, se afilió a él creyendo que correspondía a un régimen con características disímiles a las reales.

Luego entonces, se tiene que el acto de traslado fue celebrado de forma regular sin que se presentará causa u objeto ilícito, ni tampoco engaño, confusión o fuerza por parte de las demandada COLFONDOS, quien afirma haber suministrado la información adecuada y necesaria para que la señora MARTHA GARCÍA MORENO comprendiera las particularidades del RAIS y su funcionamiento. Y frente a ello debe decirse que para el momento en que

se efectuó el traslado no existían disposiciones normativas que exigieran suministrar herramientas puntuales a las administradoras de Fondo sino solo hasta la expedición de la Ley 1478 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015 Luego entonces, resulta inadmisibles catalogar una información como insuficiente o inadecuada cuando no existían disposiciones que indicaran los elementos precisos que debían otorgarse con el objeto de definirla como tal.

Pero, más allá de eso, porque no se comprueba que la demandante no hubiere contado durante los más de veintiocho años que se mantuvo afiliado al RAIS con mecanismos de información accesibles respecto a los detalles de su afiliación y del régimen escogido.

En consecuencia, no es posible acceder a la figura de ineficacia o nulidad solicitada por cuanto como se ha expuesto, el error de derecho no genera invalidez del acto, máxime si se tiene en cuenta que se trató de una elección autónoma, libre y adoptada por persona capaz y no por la presunta omisión de información atribuida a las administradoras accionadas.

2. VENCIMIENTO DEL TÉRMINO PARA EFECTUAR EL TRASLADO DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD AL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA - PROHIBICIÓN LEGAL.

Existe una prohibición normativa que impide que el afiliado se traslade de un régimen a otro faltando (10) años o menos para adquirir el derecho pensional. Sobre este tópico el artículo 2do de la ley 797/2003 a tenor literal contempla:

“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;” (subrayado nuestro)

Según ello, el demandante tuvo oportunidad para solicitar el traslado al régimen de Prima Media hasta el año 2016 fecha en la cual cumplió 47 años de edad y sin embargo, se abstuvo de hacerlo. Igualmente, se evidencia que el demandante se abstuvo de hacer uso del derecho de retracto dentro de

los 5 días hábiles siguientes de conformidad con lo reglado en el Artículo tercero (3) del Decreto 1161 de 1994. Siendo su petición a fecha de hoy una prohibición en tanto su edad actual supera los tiempos establecidos en el artículo 13 de la ley 100/1933 y Artículo 2do ley 797/2003.

Así pues, de lo expuesto se puede concluir que la demandante contó con la posibilidad legal de trasladarse al régimen de Prima media en oportunidad anterior sin necesidad de demanda la ineficacia del traslado ante la jurisdicción ordinaria al ser esta una potestad concedida legalmente al afiliado a fin de asegurar la libertad de escogencia y permanencia en el sistema.

Sin embargo, en el presente dicho término precluyó sin que en su oportunidad la señora MARTHA GARCÍA MORENO manifestará alguna intención o voluntad de pertenecer al régimen de prima media o hiciera alguna gestión para efectuar su devolución al régimen inicial.

En ese orden de ideas, la petición de traslado a fecha de hoy resulta improcedente dado que el demandante está inmersa en la prohibición establecida en el artículo el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, al contar actualmente con la edad de 55 años no cumpliendo con los requisitos de orden constitucional, legal y jurisprudencial establecidos para que se declare que tiene derecho a estar válidamente afiliado en Régimen de Prima Media con Prestación definida, administrado por COLPENSIONES.

3. INEXISTENCIA DE LOS SUPUESTOS QUE CONFIGURAN LA INEFICACIA Y/O INVALIDEZ DEL TRASLADO DE RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.

La ineficacia en términos generales, tal y como lo dijo la C.S.J. en providencia SL 4360 de 2019, “*hace referencia a todos los defectos o anomalías, de cualquier clase, que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos*”, encontrándose en sus distintas modalidades: la ineficacia por inexistencia, la ineficacia por nulidad, la ineficacia por inoponibilidad, entre otras.

Para el caso que nos ocupa, la ineficacia por inexistencia se presenta cuando faltan los presupuestos previstos en la ley para que un acto nazca a la vida jurídica, los cuales deben concurrir al momento de la celebración del acto y sin los cuales, el legislador ha previsto que habrá inexistencia del negocio. Estos requisitos, pueden ser puramente formales, relativos al contenido o a

los sujetos.¹ Así pues, es dable afirmar que con la declaratoria de ineficacia y/o de invalidez se persigue la cesación de los efectos emanados de un acto jurídico.

En el sub examine para que dicha ineficacia sea declarada es imprescindible la demostración de una irregularidad en la información suministrada al momento de realizar el proceso del traslado, de tal manera que esto hubiere incidido desfavorablemente en la decisión de afiliación de la señora MARTHA GARCÍA MORENO. Es decir, la información insuficiente aducida en demanda suministrada por las Administradoras de fondo debe generar lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado demandante.

No obstante, según las pruebas allegadas no es posible observar ninguno de los anteriores supuestos, por el contrario según lo aducido por las demandadas, se tiene que se brindó información a través de asesores personalizados, cuentas en página web y en general, siempre se ha mantenido a disposición todos los datos relativos a beneficios y desventajas de cada uno de los regímenes.

Aunado a ello, en el presente NO se evidencia que el demandante hubiere padecido una desventaja frente a su derecho pensional con ocasión al traslado al RAIS. No se observa liquidación, análisis o cálculo financiero alguno que permita identificar con certeza que, las mesadas y beneficios pensionales que recibiría en el RAIS resulten ser ostensiblemente inferior a los que hubiere recibido en el régimen de prima media con prestación definida.

No se comprueba por la parte demandante las diferentes sumas que se pudieran percibir en un régimen y en otro, ni mucho menos la conveniencia de uno y desventaja del otro, lo que significa que no se encuentra demostrada una afectación, elemento que resulta ser de importante trascendencia en estos asuntos tal y como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia quien ha sostenido que ante peticiones de ineficacia y/o nulidad de traslado es mandatorio que existan lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado (SL 19447-2017).

Ahora, se reitera que, pese a la obligación que le asiste a las AFP en relación con el suministro de información detallada, oportuna y comprensible al momento de realizar un trámite de traslado, el afiliado es quien debe velar

¹ TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL - SALA LABORAL MAGISTRADO PONENTE: CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA. Popayán, ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

en primera medida por conocer y obtener información clara y suficiente al ser el principal interesado, pues, es éste el dueño de los aportes y titular de las prerrogativas que en cualquiera de los regímenes se llegaren a causar.

Es decir, el afiliado debe procurar por asegurarse y tener pleno convencimiento de cuál de los dos sistemas le resulta más favorable, requiriendo para ello los datos e información que necesite para una adecuada decisión. Si bien es cierto que, las administradoras de fondo cuentan con un amplio y mayor manejo de la información ello no es óbice para que el interesado directo procure por investigar, leer y en general asegurarse de conocer de manera íntegra las condiciones que le resultan más beneficiosas. Así lo contempla el decreto 2241 de 2010 en su artículo cuarto (4to) que de manera expresa consagra:

“Los consumidores financieros del Sistema General de Pensiones tendrán los siguientes deberes:

1. Informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo Sistema de Administración de Multifondos y de las diferentes modalidades de pensión.

2. Aprovechar los mecanismos de divulgación de información y de capacitación para conocer el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y los derechos y obligaciones que les corresponden.

3. Emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como son entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión y de entidad aseguradora que le otorgue la renta vitalicia o la elección de tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos", según sea el caso.

En todo caso, toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla

4. Leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación, así como diligenciar y firmar los mismos y cualquier otro documento que se requiera dentro del Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994 y las normas que lo modifiquen o sustituyan.

5. Las decisiones que se tomen dentro del Sistema General de Pensiones, manifestadas a través de documentos firmados o de otros medios idóneos autorizados para ello, implicarán la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas. En tal sentido, cuando de conformidad con la normatividad aplicable el silencio o la no toma de decisión por parte de los consumidores financieros de lugar a la aplicación de reglas supletivas establecidas en ella con impacto en sus cuentas de ahorro pensional, se entenderá dicho silencio como la toma de una decisión consciente con los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias que ello conlleve. (...)" (subrayado fuera de texto original)

Nótese entonces que, la norma es clara en relación con el deber de información que le asiste al afiliado, y que no puede ser omitido ante la manifestación de una vaga o poca información suministrada por la AFP. Pues, como se ha dicho si bien es cierto que las Administradoras son responsables del suministro de una adecuada información, el afiliado debe procurar entender cada una de sus particularidades y asegurarse de haber recibido la información precisa y necesaria previo a adoptar cualquier determinación.

En nuestro caso COLFONDOS ha sido claro al manifestar que todas las herramientas le fueron suministradas a sus afiliados, incluido el actor, para superar sus inquietudes y conocer con más detalles los efectos de su afiliación.

Así pues, de ello es dable concluir:

1. No se evidencia que la señora MARTHA GARCÍA MORENO no hubiere recibido información suficiente al Momento de realizar el traslado al Régimen de Ahorro individual y aun cuando así hubiere sido, el actor fue omisivo en consultar, indagar y adquirir mayor información y/o gestionar su traslado al Régimen de Prima Media en fecha anterior.
2. Sin perjuicio de la obligación de información que le asiste a la AFP es deber de la señora MARTHA GARCÍA MORENO indagar e informarse adecuadamente para tomar una correcta determinación en relación con su traslado y afiliación.

3. A fecha de hoy, la demandante supera la edad permitida para la devolución de sus aportes al Régimen de Prima Media.

Por consiguiente las pretensiones perseguidas en demanda no cuentan con vocación de prosperidad. Sin embargo, frente a lo que ellas disponga este fallador es importante precisar que, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR no puede resultar afectada al haber sido una actora externa sin ninguna influencia en la decisión de traslado adoptada por la señora MARTHA GARCÍA MORENO tal y como se expondrá a continuación.

4. LA COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR S.A. NO PARTICIPÓ EN EL PROCESO DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Pretende la parte demandante que se declare la nulidad/ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por haberse realizado sin el adecuado suministro de información. De la misma manera, solicita se ordene a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES el valor de los aportes cotizados junto con sus respectivos rendimientos.

Pues bien, al respecto resulta valioso puntualizar que para que salgan avante dichas peticiones es imperioso que se compruebe que la AFP COLFONDOS S.A. incumplió el deber de asesoría y buen consejo, esto es; su deber de suministrar información suficiente, real, oportuna y clara al momento de realizar el traslado de régimen pensional toda vez que, con ello se logra un consentimiento viciado por parte del nuevo afiliado.

Según lo decantado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es necesario para la prosperidad de estas acciones que la administradora de Fondo de Pensiones hubiere omitido brindar información que les permita a los usuarios (demandante) adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional (CSJ SL12136-2014). Omisión que en este caso como se ha sostenido, no se encuentra debidamente acreditada.

Sin embargo, al margen de tal discusión no puede perderse de vista que la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., no tuvo injerencia o participación alguna en el proceso de afiliación de la señora MARTHA GARCÍA MORENO a COLFONDOS S.A., ni en su traslado de régimen pensional, pues, esta compañía es ajena al contrato suscrito entre la administradora y el usuario afiliado y en general a la custodia y administración de recursos de pensiones.

Sobre ello, resulta preciso recordar que la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., no es un Fondo de pensiones y cesantías sino más bien, una aseguradora de vida autorizada por la Superintendencia financiera para explotar el ramo de pensiones según la ley 100/1993 y la resolución S.B. No 1006 Del 30 de mayo de 1994. En ese sentido, esta compañía contrató con COLFONDOS S.A., sendas pólizas previsionales con el objeto de garantizar la financiación de la mesada pensional en caso de invalidez o sobrevivencia de sus afiliados.

Lo cual indica que, la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., no recibió, retuvo o administró los recursos por cotizaciones y/o rendimientos financieros del señor LEONIDAS LARA y en esa medida no podría trasladarlos o entregarlos a COLPENSIONES S.A., dado que, estos se encuentran en realidad bajo custodia de la AFP PORVENIR a la cual el demandante voluntariamente se afilió.

Dicho de otra manera, los dineros aportados por la señora MARTHA GARCÍA MORENO por concepto de cotizaciones pensionales no se encuentran en el haber de la COMPAÑÍA SEGUROS BOLIVAR, por no fungir esta última como administradora de fondo y no estar facultada para devengar o manejar dicho capital. Recuérdese que, los aportes al sistema de Seguridad Social en pensión bajo el régimen de Ahorro Individual con solidaridad son percibidos por el fondo de pensiones elegido por el cotizante, siendo este el responsable de administrar adecuada y rentablemente los recursos del afiliado conforme el artículo 60 de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, en lo que respecta a la adquisición de la póliza previsional, tenemos que esta resulta ser ajena al señor demandante dado que, este tipo de seguro es una obligación legal que recae sobre el Fondo de pensiones (COLFONDOS SA) con ocasión a las cotizaciones realizadas por el hoy demandante desde el momento de afiliación.

En dicho trámite (suscripción de la póliza previsional) no se requiere la aquiescencia de los afiliados, a contrario sensu, se trata de un mandato legal regulado en el artículo 54 de la ley 1328 del 2009 que modificó el artículo 108 de la ley 100 de 1993 y establece a tenor literal:

“ARTÍCULO 54. *Modifícase el inciso 2o del artículo 108 de la Ley 100 de 1993, el cual quedará así: El Gobierno Nacional determinará la forma y condiciones cómo las sociedades administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán*

contratar los seguros previsionales para el pago de las pensiones de invalidez y sobrevivencia”.

En igual sentido, el decreto 718 de 1994 reglamentó parcialmente el Art. 108 de la Ley 100 de 1993 estableciendo los procedimientos para contratar el Seguro Previsional bajo la modalidad de una licitación a fin de identificar no solo el mejor precio sino la mejor cobertura.

Bajo ese entendido es claro que la relación de COMPAÑIA SEGUROS BOLIVAR S.A., con el sistema pensional subyace de la exigencia de la contratación del seguro previsional a cargo de las Administradoras de Fondo de Pensiones, aplicable a las pensiones de sobrevivencia y de invalidez para el régimen RAIS.

Por ello, la COMPAÑIA SEGUROS BOLIVAR S.A., es un tercero que contribuye en la garantía de la seguridad social de los afiliados pero en ningún caso funge como administrador de recursos ni le asisten las mismas obligaciones que a una Administradora de Fondo de Pensiones es decir, sobre mi representada no recae la obligación de suministrar información veraz y suficiente. Las aseguradoras no tienen sobre su cabeza la carga de correcto asesoramiento en lo que afiliación o traslado de regímenes pensionales refiere.

En ese entendido, al no tener la obligación de asesorar a los usuarios o afiliados de las Administradoras de Fondo de Pensiones resulta inadmisibles hacerles extensivos a las aseguradoras previsionales los efectos sancionatorios de su omisión, esto es; la INEFICACIA Y/O NULIDAD del traslado.

Por el contrario, es la Administradora de fondos incumplida quien debe restituir con su propio pecunio todos los aportes, rendimientos y gastos de administración como quiera que, la conducta omisiva que da lugar al retraimiento de los efectos únicamente es atribuible a estas últimas.

5. LAS ACTIVIDADES DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES NO SON EQUIPARABLES A LAS DE LA ASEGURADORA PREVISIONAL.

Es importante destacar que, LA COMPAÑIA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., es vinculada como llamada en garantía con ocasión al contrato de seguros suscrito con una de las Administradoras de Fondos demandada. Luego, es el contrato de seguros la fuente obligacional de mi representada lo que significa que, el análisis de una eventual responsabilidad en su cabeza

deberá ceñirse única y estrictamente a los parámetros que rigen las pólizas previsionales expedidas.

Ello es así, porque como se ha expuesto, esta compañía NO funge como administradora de recursos, ni intermediaria en el proceso de afiliación de usuarios por tanto, a esta aseguradora NO se le puede reprochar la existencia de una insuficiente o indebida información.

La ineficacia del traslado de régimen ha sido aplicada por la jurisprudencia colombiana cuando existe una insuficiente e inexacta información al momento de realizar el traslado, con ella se busca entre otras cosas, sancionar el desconocimiento de los principios de: prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público, tal y como lo son las Administradoras de fondos de pensiones, quienes están llamadas a actuar con transparencia a fin de garantizar los intereses y un correcto futuro pensional de sus usuarios.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 31989, 9 sep. 2008 explicó: “dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público».

Nótese entonces que, el papel y las actividades que ejercen las Administradoras de Fondo de Pensiones implican la asunción de cargas mayores en relación con otras entidades debido a la naturaleza y relevancia de los intereses sociales con los que trabajan. Es por ello que, a estas se les impone el deber de proporcionar información completa y comprensible que asegure una decisión consciente y libre por parte de cada afiliado.

En cambio, las compañías de seguros previsionales si bien deben ejercer de acuerdo a los lineamientos legales y son objeto de vigilancia por autoridades administrativas como la Superfinanciera, estas NO se encargan de suministrar información a los usuarios del sistema pensional ni interfieren de ninguna manera en la decisión del régimen pensional a elegir.

El papel y las actividades que las aseguradoras desempeñan difiere sustancialmente al de las AFP Razón por la cual, estas dos no pueden evaluarse bajo las mismas obligaciones.

Si bien es cierto que, estas dos entidades (AFP y aseguradora Previsional) actúan de forma conjunta para asegurar el derecho de los afiliados, ello no significa que estas asuman un mismo papel o cuenten con las mismas obligaciones de cara al sistema pensional. Para LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR únicamente es exigible, en su condición de aseguradora previsional garantizarlas contingencias por **invalidez y sobrevivencia** que llegaren a surgir para los afiliados durante el lapso de la vigencia de la póliza, y una vez configurado el siniestro, pagar la suma necesaria para el financiamiento de la respectiva pensión. Es decir, Las aseguradoras en estos escenarios son meros terceros de buena fe.

Luego, es claro que en estos casos las aseguradoras NO incurren en ninguna omisión y por ello, no se les puede sancionar con la devolución de la prima, máxime cuando ésta deviene de un contrato que a la fecha ya se encuentra cumplido. De allí, que en discusiones similares el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria hubiere dispuesto condenar solo a la AFP a reintegrar a COLPENSIONES no solo los aportes o cotizaciones con sus rendimientos, sino también todos los gastos de administración (incluyendo la prima de seguros previsional) **con cargo a sus propias costas**, veamos:

“(..). De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones -- debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

En consecuencia, habrá de adicionarse el numeral segundo del fallo del a quo, en el sentido de que OLD MUTUAL S.A. deberá trasladar a Colpensiones los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los

gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos”². (Subrayado fuera de texto original)

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que LA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., no actuó en forma reprochable, no desconoció ninguna de sus obligaciones y al haber concluido el contrato con ella celebrado no está llamada a prosperar ninguna pretensión en su contra.

6. IMPROCEDENCIA TRASLADO DE LA PRIMA RECONOCIDA CON OCASIÓN AL SEGURO PREVISIONAL.

En el escenario en que este fallador estime procedente conceder las pretensiones de la demanda y declarar la nulidad y/o ineficacia del Traslado de la señora MARTHA GARCÍA MORENO al Régimen de Ahorro individual, resulta pertinente precisar que ello no puede significar para la COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR la devolución de la prima cancelada por el seguro previsional. Ello es así por cuanto, el contrato de seguros es un negocio jurídico bilateral que implica para el Asegurador y Tomador obligaciones correlativas entre sí, el primero se obliga amparar un hecho denominado “riesgo asegurable” mientras que, el tomador se obliga a pagar una prima como contraprestación de la aseguranza contratada.

En este caso, la obligación del asegurador como se ha dicho, consistía en garantizar la financiación de la suma pensional en caso de invalidez o muerte de los afiliados del Fondo tomador de la póliza, COLFONDOS S.A., durante el periodo de vigencia de la garantía contratada.

En esos términos, LA COMPAÑÍA SEGUROS BOLÍVAR S.A., cumplió con el objeto contractual del seguro. Puesto que la garantía de financiación se mantuvo durante las vigencias de las pólizas (2005 al 2008) y con cargo a estas, se reconocieron las sumas adicionales a las que hubo lugar durante ese periodo.

Por tal motivo, la aplicación o efectos de este tipo de seguros no pueden ser retrotraídos en el tiempo al ser material y jurídicamente imposible; ya que las sumas dinerarias que le fueron canceladas al asegurador fueron por servicios de aseguranza prestados. Es decir, la prima cancelada deviene de

² Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, 5292-2021. Magistrado Ponente, Omar Ángel Mejía Amador - Radicado: °86519.

la Asunción del riesgo por parte de la aseguradora y constituye su contraprestación.

En ese orden de ideas, LA COMPAÑÍA SEGUROS BOLÍVAR S.A. no puede ser sancionada con la devolución de unos dineros (primas) que obtuvo legítimamente con la expedición de una garantía y a su vez, porque cumplió con las obligaciones que asumió, esto es; asegurar y pagar por las contingencias de invalidez y sobrevivencia por el tiempo contratado al tiempo que, garantizó la continuidad del derecho a la seguridad social de los afiliados por el periodo de vigencia del seguro, conforme al artículo 42 del decreto 1406 de 1999.

Respecto a este asunto la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, entidad vigilante de las entidades aseguradoras, mediante **concepto del 15 de enero del 2020, radicación No. 2019152169- 003-000**, aclaró la situación de los seguros previsionales ante el decreto de la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado afirmando que:

“De esta manera, la normatividad existente permite inferir que en caso de resultar necesario un traslado de recursos del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media, lo procedente, además del traslado de la información correspondiente a la historia laboral del afiliado, es el traslado del valor de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos, lo cual debe hacerse también cuando se declare la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional, (...)respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genere los rendimientos que se trasladan a la administradora de destino”.

*Y en cuanto a las sumas pagadas por concepto de primas de seguros previsionales se ha pronunciado de la siguiente manera: **“(...) en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, este Despacho no considera viable el traslado de dichos recursos en el caso consultado (...)**” (subrayado fuera de texto original)*

En igual sentido, la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA clarificó que conceptos eran objeto de devolución y cuáles no, tal como puede verse:

3. Conforme al marco normativo vigente, ¿sería válido el siguiente tratamiento legal que han de recibir los aportes recibidos, cuando por virtud de la declaratoria judicial de nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado, el afiliado debe retornar al RPM?

Concepto	Devolución
Cuenta de Ahorro Individual (Aportes y Rendimientos)	Si
FGPM (aportes y rendimientos)	Si
Prima de Seguro Previsional	No
Comisión Administración	No

De la misma manera, el artículo 7° del decreto 3995 de 2008 precisa la forma en que opera el traslado de recursos entre regímenes, sin que se incluyan los gastos de administración o seguros previsionales pues, estos se entienden cancelados a la aseguradora en virtud de la póliza adquirida para asegurar el financiamiento de la pensión durante el tiempo en que se mantuvo vigente el seguro.

Luego entonces, al ser la compañía de seguros un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre el afiliado y la administradora de fondo no es posible recobrarle las primas previamente canceladas, a contrario sensu debe tenerse que la destinación de estos valores (primas) cumplió su objetivo y, en consecuencia, se tratan de valores extinguidos al haberse hecho efectiva la cobertura brindada por LA COMPAÑIA SEGUROS BOLIVAR S.A.

Finalmente se advierte que, estas sumas no cumplirían función alguna en el régimen de Prima Media de llegar a concederse la ineficacia requerida, pues, en este sistema no existe la necesidad de contratar seguro previsional para los fines que están previstos para el RAIS por consiguiente, ante la inexistencia de necesidad y disposición legal que así lo justifique la devolución de las sumas canceladas a las aseguradoras constituiría entre otras cosas, un enriquecimiento injustificado para el demandante o en su defecto, Para la entidad COLPENSIONES.

7. PRESCRIPCIÓN

Como se ha expuesto, se tiene que para la fecha en la que fue solicitada extrajudicialmente la ineficacia del traslado habían transcurrido más de 27 años desde que este se hizo efectivo (1996) así como también que, durante todo el periodo de afiliación al régimen de ahorro individual no fue formulada inquietud, petición, objeción o inconformidad alguna por parte de la señora

MARTHA GARCÍA MORENO en relación con su asociación o las particularidades de este régimen.

Luego, ello indica que durante más de 27 años la actora estuvo satisfecha con el sistema escogido (RAIS) sin que se presentara ninguna disconformidad o, habiéndose presentado no se agotaron las gestiones oportunas para su devolución al régimen de prima media.

En ese sentido, no es correcto que los afiliados a portas de recibir la pensión de vejez inicien un pleito judicial con el que persigan efectos jurídicos (cambio de régimen) que pudieron ser obtenidos mediante trámites administrativos oportunos y sin discusión alguna (solicitud de traslado a RPMD en los términos del artículo 13 de la ley 100/1993 - Artículo 2 ley 797/2003).

Por tanto, si el afiliado muestra una actitud pasiva o conforme durante todo el periodo de afiliación al Sistema de ahorro individual y es solo a vísperas de que se constituya su derecho prestacional que indaga, investiga y gestiona cuál de los 2 regímenes resulta ser más favorable, ello sin duda refleja un comportamiento omisivo de su parte y un desconocimiento al precepto legal contemplado en el artículo 13 de la ley 100/1993.

Por su parte, lo que refiere a la prescripción el artículo 1750 del código civil establece el plazo de cuatro (4) años para solicitar la rescisión, por cualquiera de las causales de nulidad, término que evidentemente resulta precluido a fecha de presentación de esta demanda.

No obstante, en caso que el despacho considere que por tratarse de un asunto relativo a la seguridad social el término aplicable es el del artículo 151 del código procesal del trabajo y el artículo 488 del código sustantivo del trabajo, que establecen un término de tres (3) años para que opere la prescripción de la acción judicial, tendríamos que igualmente la actuación se encontraría prescrita en atención a que el traslado del régimen pensional de la demandante se surtió el 22 de febrero de 1996

8. GENÉRICA

Solicito se declare toda excepción de fondo cuyos fundamentos hayan sido acreditados dentro del proceso.

IV. PETICIÓN

Por todos los argumentos y excepciones señaladas en el presente escrito, ruego al despacho, se sirva denegar las pretensiones de la demanda, absolviendo a mis representados de todo cargo.

V. PRUEBAS

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito respetuosamente al señor juez que se sirva citar a la señora **MARTHA GARCÍA MORENO** para que rindan interrogatorio de parte en audiencia pública sobre los hechos que alega en la demanda, quien puede ser ubicada en la dirección de notificaciones de su apoderado.

VI. ANEXOS

- Poder especial

VII. NOTIFICACIONES

Para efectos de la notificación de las decisiones que se adopten en el curso de este proceso, informamos como dirección electrónica los correos maria.rojas@juridicaribe.com y notificaciones@juridicaribe.com y en la [dirección física](#) Calle 77B No.59-61, Oficina 907 Centro Empresarial Las Américas II de Barranquilla

Cordialmente,



MARÍA CAMILA ROJAS GARCÍA

C.C. 1.193.562.741

T.P. No.410.348 del C. S. de la J.



JURIDICARIBE

Agosto de 2024

Señores:

**JUZGADO DOCE LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA
E.S.D.**

REF:	ORDINARIO LABORAL
CONVOCANTE:	MARTHA CECILIA GARCÍA MORENO
CONVOCADO:	COLFONDOS & OTROS
RADICADO:	08001310501220230017200

ASUNTO: PODER ESPECIAL

ALLÁN IVÁN GÓMEZ BARRETO, mayor y vecino de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.794.741 de Bogotá, actuando en calidad de representante legal de **COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, lo cual se acredita con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia que se adjunta, de manera atenta manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al Dr. **ALEX FONTALVO VELASQUEZ** con cédula de ciudadanía No. 84.069.623 de Maicao, T.P. 65.746 del C.S.J, y al Dra. **MARÍA CAMILA ROJAS GARCÍA**, profesional en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.193.562.741 de Barranquilla, y T.P N° 410.348 del C.S de la J., para que en nombre de la sociedad que represento actúen, intervengan y lleven hasta su culminación el proceso de la referencia.

Los apoderados quedan facultados en los términos de los artículos 75 y 77 del Código General del Proceso y en especial quedan habilitados para conciliar, recibir, transigir, desistir y realizar todo cuanto juzguen necesario para el éxito de este mandato.

Dirección de correo electrónico de los apoderados: notificaciones@juridicaribe.com y maria.rojas@juridicaribe.com

Atentamente,

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.
ALLÁN IVÁN GÓMEZ BARRETO
C.C. 79.794.741 de Bogotá
Representante Legal

Acepto,

ALEX FONTALVO VELASQUEZ
C.C. 84.069.623 de Maicao
T.P. 65.746 C.S. de la Jud.

MARÍA CAMILA ROJAS GARCÍA
C.C. 1.193.562.741 de Barranquilla
T.P. 410.348 C.S. de la Jud.