Señor:
JUEZ DIECISEIS (16) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D

REFERENCIA:	**ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA**
DEMANDANTE:	**FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**
DEMANDADO:	**COLFONDOS S.A Y COLPENSIONES**
RADICACIÓN:	**76001-31-05-016-2023-00216-00**
TEMA:	**NULIDAD DE TRASLADO ACTIVA**
ASUNTO:	**CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

ROBERTO CARLOS LLAMAS MARTINEZ, abogado en ejercicio e identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado judicial de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, en adelante **COLFONDOS S.A**, Sociedad con domicilio principal en Bogotá D.C., constituida mediante escritura pública número 2363 del 7 de noviembre de 1991, otorgada en la Notaría 16 de Bogotá, según certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. y la Superintendencia Financiera, representada dentro de este proceso por la Doctora **LINA MARGARITA LENGUA CABALLERO**, identificada con cédula de ciudadanía 50.956.303, mayor de edad y con domicilio en Bogotá D.C., siendo la oportunidad procesal correspondiente y encontrándome dentro del término previsto para ello, manifiesto al despacho que procedo a dar respuesta a la demanda instaurada por el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, quien actúa en nombre propio, mediante su apoderada **DIEGO FERNANDO HOLGUIN CUELLAR,** en los siguientes términos:

I. A LOS HECHOS

AL PRIMERO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL SEGUNDO: NO ME CONSTA, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesa en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL TERCERO: ES PARCIALMENTE CIERTO, debiendo aclarar que el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO** se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el día 28/07/2000 con fecha de efectividad del 01/09/2000, conforme al Historial de Vinculaciones **SIAFP** emitido por **ASOFONDOS**.

asofondos | Asociación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías

SIAF

USUARIO: CFCAUTOMATIZA | CUENTA DE AUTOMATIZACION | 15 de Agosto de 2023 Registrar servicio | Buscar en Wiki SIAFP

Afiliados | Personas | Aportantes | Pagos | Estadísticas | Entrega HL al RPM | Documentación | Usuarios | Historia Laboral

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 8:32:28 AM
Afiliado: CC 73085296 FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 73085296

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	2000-07-28	2004/04/16	COLFONDOS COLPENSIONES			2000-09-01	

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 73085296

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
2000-07-28	2000-08-08	01	AFILIACION	COLFONDOS	

Un item encontrado.
1

Aunado a lo anterior, mi representada brindo una asesoría clara, veraz y sin engaños al momento del traslado del demandante, entregando toda la información, para que esta tomara una decisión consciente y libre de toda coacción respecto de las ventajas y desventajas de ambos regímenes, actuando de manera profesional, transparente y prudente, fue así como el afiliado decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado entre administradoras y no por la presunta falta de información por parte de los funcionarios de **COLFONDOS S.A** al momento efectuar el traslado de régimen pensional. Por lo que no puede pretender desconocer la información brindada, so pretexto de fundar una presunta falta de asesoría.

Del mismo modo, se le informo al señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO** que los requisitos para optar a las prestaciones consagradas en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las condiciones propias de este régimen están consagrados en la ley, y que en este régimen los aportes no ingresan a un fondo común como en el régimen de prima media, sino que son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional constituida a título personal. Por lo anterior, existe una relación directa entre el capital ahorrado en la cuenta individual de los afiliados y la pensión, lo cual determina que el valor de la pensión sea variable y no previamente definido como en el régimen de prima media, por lo que el sistema garantiza la pensión de vejez únicamente a condición de

haber reunido en la cuenta individual el capital necesario para financiarla, sin que sea necesario el cumplimiento de una edad determinada o de un número mínimo de semanas de cotización. En consideración, a mayor capital ahorrado, mayor es la pensión que la afiliada podrá recibir en el Régimen de Ahorro individual, información debidamente suministrada por los asesores de **COLFONDOS S.A.**

Ahora, si bien no existen documentos físicos, informes, cálculos, proyecciones ni boletines que soporten la asesoría brindada al demandante, a causa que la misma fue realizada de manera verbal, toda vez que a la fecha de traslado del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO,** los fondos privados no tenían la obligación de brindar la información en los términos solicitados. No obstante, la existencia del deber de asesoría, inicio formalmente con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Sin embargo, mi representada aun siendo consciente de dicha normatividad siempre ha contado con un reglamento del fondo de pensiones obligatorias y con un plan de pensiones debidamente aprobado por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera y ha brindado a los afiliados toda la información precisa y ajustada a las normas que regulan el régimen de ahorro individual, enterándolos sobre las características y particularidades del mismo, para que puedan escoger la opción que más se adapte a sus intereses. Por lo que se reitera que mi representada suministra a los afiliados toda la información precisa y ajustada a las normas que regulan el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, enterándolos sobre las características y particularidades del mismo, para que puedan escoger la opción que más se adapte a sus intereses, es por ello que **COLFONDOS S.A.,** cumplió a cabalidad con lo estipulado el artículo 15 y S.S. del Decreto 656 de 1994.

AL CUARTO: NO ME CONSTA, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesa en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL QUINTO: NO ME CONSTA, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesa en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL SEXTO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL SEPTIMO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL OCTAVO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL NOVENO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL DÉCIMO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL DÉCIMO PRIMERO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL DÉCIMO SEGUNDO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL DÉCIMO TERCERO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL DÉCIMO CUARTO: NO ME CONSTA, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesa en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL DÉCIMO QUINTO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL DÉCIMO SEXTO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL DÉCIMO SÉPTIMO: NO ME CONSTA, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesa en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL DÉCIMO OCTAVO: NO ME CONSTA, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesa en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL DÉCIMO NOVENO: NO ME CONSTA, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesa en el momento oportuno de conformidad

con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL VIGÉSIMO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO PRIMERO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO: NO ES CIERTO, mi representada brindó una asesoría clara, veraz y sin engaños al momento del traslado del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, entregando toda la información, para que esta tomara una decisión consciente y libre de toda coacción respecto de las ventajas y desventajas de ambos regímenes, actuando de manera profesional, transparente y prudente, fue así como el afiliado decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado entre administradoras y no por la presunta falta de información por parte de los funcionarios de las AFP´s, so pretexto de fundar una presunta falta de asesoría.
Ahora, si bien no existen documentos físicos, informes, cálculos, proyecciones ni boletines que soporten la asesoría brindada a la demandante, a causa que la misma fue realizada de manera verbal, toda vez que a la fecha de traslado del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO,** los fondos privados no tenían la obligación de brindar la información en los términos solicitados. No obstante, la existencia del deber de asesoría, inicio formalmente con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Sin embargo, mi representada aun siendo consciente de dicha normatividad siempre ha contado con un reglamento del fondo de pensiones obligatorias y con un plan de pensiones debidamente aprobado por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera y ha brindado a los afiliados toda la información precisa y ajustada a las normas que regulan el régimen de ahorro individual, enterándolos sobre las características y particularidades del mismo, para que puedan escoger la opción que más se adapte a sus intereses. Por lo que se reitera que mi representada suministra a los afiliados toda la información precisa y ajustada a las normas que regulan el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, enterándolos sobre las características y particularidades del mismo, para que puedan escoger la opción que más se adapte a sus intereses, es por ello que **COLFONDOS S.A.,** cumplió a cabalidad con lo estipulado el artículo 15 y S.S. del Decreto 656 de 1994.

AL VIGÉSIMO TERCERO: NO ES CIERTO, mi representada brindó una asesoría clara, veraz y sin engaños al momento del traslado del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, entregando toda la información, para que esta tomara una decisión consciente y libre

de toda coacción respecto de las ventajas y desventajas de ambos regímenes, actuando de manera profesional, transparente y prudente, fue así como el afiliado decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado entre administradoras y no por la presunta falta de información por parte de los funcionarios de las AFP´s, so pretexto de fundar una presunta falta de asesoría.
Ahora, si bien no existen documentos físicos, informes, cálculos, proyecciones ni boletines que soporten la asesoría brindada a la demandante, a causa que la misma fue realizada de manera verbal, toda vez que a la fecha de traslado del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO,** los fondos privados no tenían la obligación de brindar la información en los términos solicitados. No obstante, la existencia del deber de asesoría, inicio formalmente con la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015.

Sin embargo, mi representada aun siendo consciente de dicha normatividad siempre ha contado con un reglamento del fondo de pensiones obligatorias y con un plan de pensiones debidamente aprobado por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera y ha brindado a los afiliados toda la información precisa y ajustada a las normas que regulan el régimen de ahorro individual, enterándolos sobre las características y particularidades del mismo, para que puedan escoger la opción que más se adapte a sus intereses. Por lo que se reitera que mi representada suministra a los afiliados toda la información precisa y ajustada a las normas que regulan el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, enterándolos sobre las características y particularidades del mismo, para que puedan escoger la opción que más se adapte a sus intereses, es por ello que **COLFONDOS S.A.,** cumplió a cabalidad con lo estipulado el artículo 15 y S.S. del Decreto 656 de 1994.

AL VIGÉSIMO CUARTO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO QUINTO: ES CIERTO, conforme la prueba documental aportada dentro del proceso.

AL VIGÉSIMO SEXTO: NO ME CONSTA, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesa en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL VIGÉSIMO SÉPTIMO: NO ME CONSTA, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesa en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por

analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL VIGÉSIMO OCTAVO: ES PARCIALMENTE CIERTO, toda vez que mi representada COLFONDOS S.A. se encuentra estudiando de fondo la solicitud radicada por la parte demandante y por la misma razón no ha dado respuesta a la misma.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES CONTENIDAS EN EL ACAPITE DE DEMANDA, NOS PRONUNCIAMOS ASÍ:

A LAS PRINCIPALES

A LA PRIMERA: ME OPONGO, a que se declare la nulidad del traslado efectuado por el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por mi representada **COLFONDOS S.A** y el retorno del mismo al RPM. Pues el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, encontrándose válidamente afiliado al RAIS, sin que se logre demostrar la causal de nulidad que invalide lo actuado, más aún cuando se tiene en cuenta que NO existió omisión por parte de la entidad de entregar al demandante la información que el mismo requería para que tomara una decisión referente al traslado del RPM al RAIS de manera informada.

En el presente caso, no estamos ante un vicio representado en la fuerza, en el dolo, y mucho menos en el error, tal como lo quiere hacer ver el demandante, ya que según el Código Civil Colombiano, no todo error que cometan los agentes repercute sobre la eficacia de los actos jurídicos, sino solamente aquel que, real o presuntamente, llegue a convertirse en el móvil determinante de la voluntad, o sea, en la causa de la prestación de dicha voluntad, pues el artículo 1524 no puede haber obligación sin una causa real y licita, el error accesorio o no esencial, no repercute en la eficacia del acto en que incide.

El error se clasifica en:

1. **ERROR DIRIMENTE O ERROR NULIDAD:** Es aquel que, por ser esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

2. **ERROR INDIFERENTE:** Carece de influencia respecto de la eficacia del acto.

El código civil enuncia en forma taxativa las hipótesis en que el error de hecho constituye un vicio de la voluntad, y, por ende, una causal de nulidad relativa del acto respectivo, en las siguientes normas:

1. **ERROR ACERCA DE LA NATURALEZA DEL ACTO O NEGOCIO. (Art.1510): 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.**

Ahora bien, el demandante manifiesta haber incurrido en error por no recibir la adecuada asesoría por parte de **COLFONDOS S.A.,** en su traslado de régimen del RPM al RAIS. En consecuencia, alega la existencia el error como vicio del consentimiento.

Sin embargo, es importante observar, tal como lo establece con claridad el artículo 1509 del C.C., que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

De acuerdo con lo anterior, no puede por disposición legal darse cabida a una nulidad por causa de vicio del consentimiento, representado en el error en cuanto a un punto de derecho, como sería el entendimiento errado de las consecuencias a nivel normativo de la decisión que libremente tomó el demandante para trasladarse de régimen.

Pues como se ha dicho anteriormente, el traslado entre régimen pensional y entre fondos de pensiones, fue realizado por el demandante de forma libre, espontánea y sin presiones, y no por la presunta omisión de información por parte de **COLFONDOS S.A**, esto por cuanto, la entidad que represento capacita debidamente a sus asesores comerciales, antes que sean autorizados para ofrecer la afiliación a los fondos que administra, de manera que puedan brindar una asesoría objetiva, integral y completa, con el fin que sean los mismos trabajadores quienes tomen una decisión informada.

Ahora, en cuanto al vicio de consentimiento por error de hecho, el demandante **NO** especifica claramente en que consistió la presunta acción fraudulenta que lo indujo a trasladarse de Régimen. Es importante señalar, que el 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 el demandante, ya que el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, **SÍ CONSINTIÓ** afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en consonancia con su decisión, ha permanecido en este régimen.

En cuanto al vicio del dolo, sólo hace una serie de manifestaciones tendientes a señalar que **COLFONDOS S.A.**, informó de manera errada para inducir a el demandante a

trasladarse a este Fondo, sin siquiera intentar demostrar la supuesta conducta maliciosa, máxime si se tiene en cuenta, que el dolo no se presume sino en los casos establecidos en la ley, y que en los demás casos debe probarse, tal como lo establece el artículo 1516 del Código Civil precitado.

En este sentido, es importante señalar que las nulidades tanto absolutas como relativas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil, son saneables por ratificación de la parte y en todo caso por prescripción extraordinaria (subrayado fue declarado exequible mediante sentencia C-597 de 1998, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz).

Acorde con lo expuesto en líneas anteriores, resulta claro que el demandante ejerció su derecho a trasladarse de régimen y vincularse a **COLONDOS S.A**, la cual fue ratificada por ella misma al decidir permanecer en el RAIS.

Además, véase que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal a la que hace referencia el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó la disposición ampliando el término de traslado de régimen de la siguiente manera:

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

En este orden de ideas, el traslado y la afiliación a mi representada se encuentra vigente, por las razones ampliamente consignadas en los párrafos que anteceden, al oponernos a la pretensión de nulidad y/o ineficacia. Por lo anterior, no se efectúa el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros y demás valores a **COLPENSIONES.**

A LA SEGUNDA: ME OPONGO, a que se ordene el traslado de los aportes de la cuenta de ahorro individual, rendimientos y demás acreencias por parte de **COLFONDOS S.A** toda vez que el traslado de régimen ocurrió de manera voluntaria y en cumplimiento de la normatividad vigente para la fecha de dicho traslado por lo que no se puede trasladar responsabilidad alguna a las AFP´s cuando estas actuaron conforme a la ley.

De igual forma y de considerarse en el hipotético y remoto caso el traslado de aportes a **COLPENSIONES**, es necesario indicar que la jurisprudencia ha sido clara en señalar que

cualquier diferencia entre los recursos administrados en el RAIS *y los que se hubieren generado en el RPM, debe ser asumida directamente por el afiliado, por lo que no sería jurídicamente* ***viable transferirle dicha obligación a la administradora COLFONDOS S.A.***

Es necesario manifestar que el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen pensional, contemplaba la posibilidad de trasladarse de régimen pensional una vez cada 3 años; sin embargo, el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 modificó la disposición ampliando el término de traslado de régimen de la siguiente manera:

"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."***

Por último, es importante manifestar, que conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia SU-130 de 2013, se concluye que, en materia de traslado de régimen pensional, particularmente, respecto de los beneficiarios del régimen de transición, se han establecido las siguientes reglas de obligatorio cumplimiento para los jueces de tutela: i**) Sólo los beneficiarios del régimen de transición que hubieren cotizado 15 años o más de servicios al sistema para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pueden trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento**, conservando los beneficios del régimen de transición, caso en el cual, "deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media". No obstante lo anterior, **ii)** los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, es decir, aquellos que para el momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 35 años en el caso de las mujeres y, 40 años en el caso de los hombres, podrán trasladarse de régimen pensional una vez cada 5 años, contados a partir de su selección inicial, **sin embargo no podrán efectuar dicho traslado cuando le faltaren 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez.** "En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición". Por fuera de lo anterior, **iii)** en relación con los demás afiliados al Sistema General de Pensiones, igualmente podrán trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años, **pero no podrán hacerlo si le faltaren 10 años o menos para**

cumplir la edad exigida para acceder al derecho a la pensión, lo anterior, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. [1]

A LA TERCERA: ME OPONGO, a que se ordene el traslado de los aportes de los gastos de administración a mi representada **COLFONDOS S.A** toda vez que el traslado de régimen ocurrió de manera voluntaria y en cumplimiento de la normatividad vigente para la fecha de dicho traslado por lo que no se puede trasladar responsabilidad alguna a las AFP´s cuando estas actuaron conforme a la ley.

De igual forma y de considerarse en el hipotético y remoto caso el traslado de aportes a **COLPENSIONES**, es necesario indicar que la jurisprudencia ha sido clara en señalar que cualquier diferencia entre los recursos administrados en el RAIS *y los que se hubieren generado en el RPM, debe ser asumida directamente por el afiliado, por lo que no sería jurídicamente* ***viable transferirle dicha obligación a la administradora COLFONDOS S.A.***

Es necesario manifestar que el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen pensional, contemplaba la posibilidad de trasladarse de régimen pensional una vez cada 3 años; sin embargo, el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 modificó la disposición ampliando el término de traslado de régimen de la siguiente manera:

"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."***

Por último, es importante manifestar, que conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia SU-130 de 2013, se concluye que, en materia de traslado de régimen pensional, particularmente, respecto de los beneficiarios del régimen de transición, se han establecido las siguientes reglas de obligatorio cumplimiento para los jueces de tutela: i**) Sólo los beneficiarios del régimen de transición que hubieren cotizado 15 años o más de servicios al sistema para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pueden trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con**

[1] Corte Constitucional. Sentencia T-211 del 2016. Bogotá DC, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

prestación definida en cualquier momento, conservando los beneficios del régimen de transición, caso en el cual, "deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media". No obstante lo anterior, **ii)** los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, es decir, aquellos que para el momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 35 años en el caso de las mujeres y, 40 años en el caso de los hombres, podrán trasladarse de régimen pensional una vez cada 5 años, contados a partir de su selección inicial, **sin embargo no podrán efectuar dicho traslado cuando le faltaren 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez.** "En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición". Por fuera de lo anterior, **iii)** en relación con los demás afiliados al Sistema General de Pensiones, igualmente podrán trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años, **pero no podrán hacerlo si le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad exigida para acceder al derecho a la pensión, lo anterior, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.** [2]

A LA CUARTA: No es una pretensión dirigida a mi representada **COLFONDOS S.A.** pero **ME OPONGO,** a que una vez ejecutoriada la providencia, se condene a COLPENSIONES a la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad por el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por mi representada **COLFONDOS S.A** y el retorno del mismo al RPM. Pues el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, encontrándose válidamente afiliado al RAIS, sin que se logre demostrar la causal de nulidad que invalide lo actuado, más aún cuando se tiene en cuenta que NO existió omisión por parte de la entidad de entregar al demandante la información que el mismo requería para que tomara una decisión referente al traslado del RPM al RAIS de manera informada.

En el presente caso, no estamos ante un vicio representado en la fuerza, en el dolo, y mucho menos en el error, tal como lo quiere hacer ver el demandante, ya que según el Código Civil Colombiano, no todo error que cometan los agentes repercute sobre la eficacia de los actos jurídicos, sino solamente aquel que, real o presuntamente, llegue a convertirse en el móvil determinante de la voluntad, o sea, en la causa de la

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-211 del 2016. Bogotá DC, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

prestación de dicha voluntad, pues el artículo 1524 no puede haber obligación sin una causa real y licita, el error accesorio o no esencial, no repercute en la eficacia del acto en que incide.

El error se clasifica en:

3. **ERROR DIRIMENTE O ERROR NULIDAD:** Es aquel que, por ser esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

4. **ERROR INDIFERENTE:** Carece de influencia respecto de la eficacia del acto.

El código civil enuncia en forma taxativa las hipótesis en que el error de hecho constituye un vicio de la voluntad, y, por ende, una causal de nulidad relativa del acto respectivo, en las siguientes normas:

2. **ERROR ACERCA DE LA NATURALEZA DEL ACTO O NEGOCIO. (Art.1510): 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.**

Ahora bien, el demandante manifiesta haber incurrido en error por no recibir la adecuada asesoría por parte de **COLFONDOS S.A.,** en su traslado de régimen del RPM al RAIS. En consecuencia, alega la existencia el error como vicio del consentimiento.

Sin embargo, es importante observar, tal como lo establece con claridad el artículo 1509 del C.C., que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

De acuerdo con lo anterior, no puede por disposición legal darse cabida a una nulidad por causa de vicio del consentimiento, representado en el error en cuanto a un punto de derecho, como sería el entendimiento errado de las consecuencias a nivel normativo de la decisión que libremente tomó el demandante para trasladarse de régimen.

Pues como se ha dicho anteriormente, el traslado entre régimen pensional y entre fondos de pensiones, fue realizado por el demandante de forma libre, espontánea y sin presiones, y no por la presunta omisión de información por parte de **COLFONDOS S.A**, esto por cuanto, la entidad que represento capacita debidamente a sus asesores comerciales, antes que sean autorizados para ofrecer la afiliación a los fondos que administra, de manera que puedan brindar una asesoría objetiva, integral y completa, con el fin que sean los mismos trabajadores quienes tomen una decisión informada.

Ahora, en cuanto al vicio de consentimiento por error de hecho, el demandante **NO** especifica claramente en que consistió la presunta acción fraudulenta que lo indujo a trasladarse de Régimen. Es importante señalar, que el 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 el demandante, ya que el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, **SÍ CONSINTIÓ** afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en consonancia con su decisión, ha permanecido en este régimen.

En cuanto al vicio del dolo, sólo hace una serie de manifestaciones tendientes a señalar que **COLFONDOS S.A**., informó de manera errada para inducir a el demandante a trasladarse a este Fondo, sin siquiera intentar demostrar la supuesta conducta maliciosa, máxime si se tiene en cuenta, que el dolo no se presume sino en los casos establecidos en la ley, y que en los demás casos debe probarse, tal como lo establece el artículo 1516 del Código Civil precitado.

En este sentido, es importante señalar que las nulidades tanto absolutas como relativas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil, son saneables por ratificación de la parte y en todo caso por prescripción extraordinaria (subrayado fue declarado exequible mediante sentencia C-597 de 1998, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz).

Acorde con lo expuesto en líneas anteriores, resulta claro que el demandante ejerció su derecho a trasladarse de régimen y vincularse a **COLONDOS S.A**, la cual fue ratificada por ella misma al decidir permanecer en el RAIS.

Además, véase que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal a la que hace referencia el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó la disposición ampliando el término de traslado de régimen de la siguiente manera:

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

En este orden de ideas, el traslado y la afiliación a mi representada se encuentra vigente, por las razones ampliamente consignadas en los párrafos que anteceden, al oponernos a la pretensión de nulidad y/o ineficacia. Por lo anterior, no se efectúa el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros y demás valores a **COLPENSIONES.**

A LA QUINTA: ME OPONGO a la condena en costas y agencias en derecho en contra de **COLFONDOS S.A.,** como quiera que, en el traslado de administradoras a mi representada, no existió omisión por parte de la misma, al momento de entregar al demandante toda la información que éste requería para que tomara una decisión informada.

En consecuencia, **COLFONDOS S.A.** actuó de manera profesional, transparente y prudente siendo la demandante quien decidió de manera libre y espontánea, con consentimiento informado, su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Es de anotar a su vez que, si no es de recibo la nulidad del traslado de régimen y por consiguiente la afiliación del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO,** a mi representada, mucho menos puede solicitarse una condena accesoria, de tal manera que nos oponemos categóricamente a la condena solicitada y por el contrario solicitamos al despacho se condene a la parte demandante a las costas y agencias referidas.

A LA SEXTA: ME OPONGO a cualquier condena ultra y extra petita, como quiera que **COLFONDOS S.A.** ha actuado de buena fe, ya que la demandante, válidamente suscribió formulario de traslado al fondo de pensiones obligatorias que administra mi mandante, pues su decisión estuvo siempre exenta de cualquier engaño o error que pudiera ser provocado por los asesores comerciales de **COLFONDOS S.A.,** debidamente capacitados para dar toda la información relevante y necesaria para orientar a las personas en sus posibles inquietudes respecto del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de manera que puedan tomar una decisión libre, espontanea e informada. En consecuencia, al no existir mérito de condena, tampoco lo habrá de condena ultra y extra petita.

A LAS SUBSIDIARIAS

A LA PRIMERA: No es una pretensión dirigida a mi representada **COLFONDOS S.A.** pero **ME OPONGO,** a que una vez ejecutoriada la providencia, se condene a COLPENSIONES a la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad por el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por mi representada **COLFONDOS S.A** y el retorno del mismo al

RPM. Pues el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, encontrándose válidamente afiliado al RAIS, sin que se logre demostrar la causal de nulidad que invalide lo actuado, más aún cuando se tiene en cuenta que NO existió omisión por parte de la entidad de entregar al demandante la información que el mismo requería para que tomara una decisión referente al traslado del RPM al RAIS de manera informada.

En el presente caso, no estamos ante un vicio representado en la fuerza, en el dolo, y mucho menos en el error, tal como lo quiere hacer ver el demandante, ya que según el Código Civil Colombiano, no todo error que cometan los agentes repercute sobre la eficacia de los actos jurídicos, sino solamente aquel que, real o presuntamente, llegue a convertirse en el móvil determinante de la voluntad, o sea, en la causa de la prestación de dicha voluntad, pues el artículo 1524 no puede haber obligación sin una causa real y licita, el error accesorio o no esencial, no repercute en la eficacia del acto en que incide.

El error se clasifica en:

5. **ERROR DIRIMENTE O ERROR NULIDAD:** Es aquel que, por ser esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

6. **ERROR INDIFERENTE:** Carece de influencia respecto de la eficacia del acto.

El código civil enuncia en forma taxativa las hipótesis en que el error de hecho constituye un vicio de la voluntad, y, por ende, una causal de nulidad relativa del acto respectivo, en las siguientes normas:

3. **ERROR ACERCA DE LA NATURALEZA DEL ACTO O NEGOCIO. (Art.1510): 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.**

Ahora bien, el demandante manifiesta haber incurrido en error por no recibir la adecuada asesoría por parte de **COLFONDOS S.A.,** en su traslado de régimen del RPM al RAIS. En consecuencia, alega la existencia el error como vicio del consentimiento.

Sin embargo, es importante observar, tal como lo establece con claridad el artículo 1509 del C.C., que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

De acuerdo con lo anterior, no puede por disposición legal darse cabida a una nulidad por causa de vicio del consentimiento, representado en el error en cuanto a un punto de derecho, como sería el entendimiento errado de las consecuencias a nivel normativo de la decisión que libremente tomó el demandante para trasladarse de régimen.

Pues como se ha dicho anteriormente, el traslado entre régimen pensional y entre fondos de pensiones, fue realizado por el demandante de forma libre, espontánea y sin presiones, y no por la presunta omisión de información por parte de **COLFONDOS S.A**, esto por cuanto, la entidad que represento capacita debidamente a sus asesores comerciales, antes que sean autorizados para ofrecer la afiliación a los fondos que administra, de manera que puedan brindar una asesoría objetiva, integral y completa, con el fin que sean los mismos trabajadores quienes tomen una decisión informada.

Ahora, en cuanto al vicio de consentimiento por error de hecho, el demandante **NO** especifica claramente en que consistió la presunta acción fraudulenta que lo indujo a trasladarse de Régimen. Es importante señalar, que el 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 el demandante, ya que el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, **SÍ CONSINTIÓ** afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en consonancia con su decisión, ha permanecido en este régimen.

En cuanto al vicio del dolo, sólo hace una serie de manifestaciones tendientes a señalar que **COLFONDOS S.A.**, informó de manera errada para inducir a el demandante a trasladarse a este Fondo, sin siquiera intentar demostrar la supuesta conducta maliciosa, máxime si se tiene en cuenta, que el dolo no se presume sino en los casos establecidos en la ley, y que en los demás casos debe probarse, tal como lo establece el artículo 1516 del Código Civil precitado.

En este sentido, es importante señalar que las nulidades tanto absolutas como relativas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil, son saneables por ratificación de la parte y en todo caso por prescripción extraordinaria (subrayado fue declarado exequible mediante sentencia C-597 de 1998, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz).

Acorde con lo expuesto en líneas anteriores, resulta claro que el demandante ejerció su derecho a trasladarse de régimen y vincularse a **COLONDOS S.A**, la cual fue ratificada por ella misma al decidir permanecer en el RAIS.

Además, véase que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal a la que hace referencia el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó la disposición ampliando el término de traslado de régimen de la siguiente manera:

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

En este orden de ideas, el traslado y la afiliación a mi representada se encuentra vigente, por las razones ampliamente consignadas en los párrafos que anteceden, al oponernos a la pretensión de nulidad y/o ineficacia. Por lo anterior, no se efectúa el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros y demás valores a **COLPENSIONES.**

A LA SEGUNDA: No es una pretensión dirigida a mi representada **COLFONDOS S.A.** pero **ME OPONGO,** a que una vez ejecutoriada la providencia, se condene a COLPENSIONES a la obligación de aceptar el traslado sin solución de continuidad por el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por mi representada **COLFONDOS S.A** y el retorno del mismo al RPM. Pues el demandante no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la nulidad de la afiliación, encontrándose válidamente afiliado al RAIS, sin que se logre demostrar la causal de nulidad que invalide lo actuado, más aún cuando se tiene en cuenta que NO existió omisión por parte de la entidad de entregar al demandante la información que el mismo requería para que tomara una decisión referente al traslado del RPM al RAIS de manera informada.

En el presente caso, no estamos ante un vicio representado en la fuerza, en el dolo, y mucho menos en el error, tal como lo quiere hacer ver el demandante, ya que según el Código Civil Colombiano, no todo error que cometan los agentes repercute sobre la eficacia de los actos jurídicos, sino solamente aquel que, real o presuntamente, llegue a convertirse en el móvil determinante de la voluntad, o sea, en la causa de la prestación de dicha voluntad, pues el artículo 1524 no puede haber obligación sin una causa real y licita, el error accesorio o no esencial, no repercute en la eficacia del acto en que incide.

El error se clasifica en:

7. **ERROR DIRIMENTE O ERROR NULIDAD:** Es aquel que, por ser esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

8. **ERROR INDIFERENTE:** Carece de influencia respecto de la eficacia del acto.

El código civil enuncia en forma taxativa las hipótesis en que el error de hecho constituye un vicio de la voluntad, y, por ende, una causal de nulidad relativa del acto respectivo, en las siguientes normas:

4. **ERROR ACERCA DE LA NATURALEZA DEL ACTO O NEGOCIO. (Art.1510): 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.**

Ahora bien, el demandante manifiesta haber incurrido en error por no recibir la adecuada asesoría por parte de **COLFONDOS S.A.,** en su traslado de régimen del RPM al RAIS. En consecuencia, alega la existencia el error como vicio del consentimiento.

Sin embargo, es importante observar, tal como lo establece con claridad el artículo 1509 del C.C., que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

De acuerdo con lo anterior, no puede por disposición legal darse cabida a una nulidad por causa de vicio del consentimiento, representado en el error en cuanto a un punto de derecho, como sería el entendimiento errado de las consecuencias a nivel normativo de la decisión que libremente tomó el demandante para trasladarse de régimen.

Pues como se ha dicho anteriormente, el traslado entre régimen pensional y entre fondos de pensiones, fue realizado por el demandante de forma libre, espontánea y sin presiones, y no por la presunta omisión de información por parte de **COLFONDOS S.A**, esto por cuanto, la entidad que represento capacita debidamente a sus asesores comerciales, antes que sean autorizados para ofrecer la afiliación a los fondos que administra, de manera que puedan brindar una asesoría objetiva, integral y completa, con el fin que sean los mismos trabajadores quienes tomen una decisión informada.

Ahora, en cuanto al vicio de consentimiento por error de hecho, el demandante **NO** especifica claramente en que consistió la presunta acción fraudulenta que lo indujo a trasladarse de Régimen. Es importante señalar, que el 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 el demandante, ya que el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, **SÍ CONSINTIÓ** afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en consonancia con su decisión, ha permanecido en este régimen.

En cuanto al vicio del dolo, sólo hace una serie de manifestaciones tendientes a señalar que **COLFONDOS S.A.**, informó de manera errada para inducir a el demandante a trasladarse a este Fondo, sin siquiera intentar demostrar la supuesta conducta maliciosa, máxime si se tiene en cuenta, que el dolo no se presume sino en los casos establecidos en la ley, y que en los demás casos debe probarse, tal como lo establece el artículo 1516 del Código Civil precitado.

En este sentido, es importante señalar que las nulidades tanto absolutas como relativas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil, son saneables por ratificación de la parte y en todo caso por prescripción extraordinaria (subrayado fue declarado exequible mediante sentencia C-597 de 1998, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz).

Acorde con lo expuesto en líneas anteriores, resulta claro que el demandante ejerció su derecho a trasladarse de régimen y vincularse a **COLONDOS S.A**, la cual fue ratificada por ella misma al decidir permanecer en el RAIS.

Además, véase que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal a la que hace referencia el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó la disposición ampliando el término de traslado de régimen de la siguiente manera:

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

En este orden de ideas, el traslado y la afiliación a mi representada se encuentra vigente, por las razones ampliamente consignadas en los párrafos que anteceden, al oponernos a la pretensión de nulidad y/o ineficacia. Por lo anterior, no se efectúa el traslado del saldo de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los rendimientos financieros y demás valores a **COLPENSIONES.**

III. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO EN QUE SE FUNDA LA DEFENSA DE COLFONDOS S.A.

AFILIACIÓN LIBRE Y ESPONTÁNEA DE FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO

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 la entiendan y la transmitan, sobre las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS) a los posibles afiliados. Asimismo, los trabajadores son quienes manifiestan de manera libre y voluntaria su intención de afiliarse al Fondo de Pensiones Administrado por mi representada.

El demandante, de manera libre y voluntaria, solicitó traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por mi representada **COLFONDOS S.A.,** el día 28/07/2000 con fecha de efectividad del 01/09/2000, cómo se evidencia en el historial de vinculaciones **SIAFP** emitido por **ASOFONDOS** y en el estado de afiliación del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO.**

asofondos — Asociación colombiana de administradores de fondos de pensiones y cesantías — SIAF

USUARIO: CFCAUTOMATIZA | CUENTA DE AUTOMATIZACION | 15 de Agosto de 2023 Registrar servicio | Buscar en Wiki SIAFP

Afiliados · Personas · Aportantes · Pagos · Estadísticas · Entrega HL al RPM · Documentación · Usuarios · Historia Laboral

Historial de vinculaciones

Hora de la consulta : 8:32:28 AM
Afiliado: CC 73085296 FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO Ver detalle

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 73085296

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	2000-07-28	2004/04/16	COLFONDOS	COLPENSIONES		2000-09-01	

Un item encontrado.
1

Vinculaciones migradas de Mareigua para: CC 73085296

Fecha de novedad	Fecha de proceso	Código de novedad	Descripción	AFP	AFP involucrada
2000-07-28	2000-08-08	01	AFILIACION	COLFONDOS	

Un item encontrado.
1

Es de recalcar que, al momento del traslado de régimen, **COLFONDOS S.A.**, entregó información objetiva al demandante sobre el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y su comparación con el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM), con el fin que el mismo tomara una decisión libre, voluntaria e informada, decidiendo este solicitar su traslado.

Ahora bien, sobre la afiliación al Sistema General de Pensiones, el artículo 13 de la ley 100 de1993, vigente para la fecha en la cual el demandante aceptó trasladarse de régimen, señalaba:

> *"…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…*
>
> *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;*
>
> *La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley;*
>
> *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."*

Adicionalmente, es claro que el demandante no manifestó inconformidad alguna respecto de la información suministrada al momento de la afiliación ni al transcurso de la misma, ratificando así su decisión de permanecer afiliado en ese régimen pensional.

Observado lo anterior, debemos indicarle al Despacho que, el traslado de régimen efectuado por el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, del RPM al RAIS administrado por **COLFONDOS S.A**., lo único que denota es la real voluntad del demandante de permanecer en dicho régimen, lo que desvirtúa o deja sin ningún sustento jurídico, la manifestación realizada por el mismo que se centra en que mi representada realizó una asesoría errada e inadecuada.

A su vez, es necesario indicar que la Corte Constitucional Colombiana en Sentencia C 789 de 2002 señaló lo siguiente, en relación al caso que nos ocupa:

> *"(…) En el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al cual pertenecen los incisos demandados, se configura un régimen de transición en pensiones, que hace parte de las instituciones pertenecientes a la prestación social denominada pensión de vejez[3]. A su vez el sistema general de pensiones contempla dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: el régimen solidario de prima media con prestación definida o tradicional del ISS, y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Es importante resaltar que tanto los trabajadores del sector público como los del sector privado pueden elegir libremente entre cualquiera de estos dos regímenes que estimen más conveniente (…)"*

Finalmente, debemos señalar que a la fecha en la cual el demandante se trasladó de régimen pensional, si bien existía el deber de asesoría por parte de los fondos de pensiones solo hasta la expedición de la Ley 1478 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, resultó claro el deber legal de las administradoras "*de poner a disposición de sus afiliados las herramientas financieras que les permitiera conocer las consecuencias de traslado*" por lo que en vigencia del Instituto de los Seguros Sociales los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones, la asesoría brindada podía no contener la ilustración correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión.

ERROR DE DERECHO NO VICIA EL CONSENTIMIENTO.

Como punto de partida ha de recordarse que conforme al artículo 1508 del C.C., los vicios del consentimiento corresponden al error, la fuerza y el dolo.

En el presente caso, no estamos ante un vicio representado en la fuerza, en el dolo, y mucho menos en el error, tal como lo quiere hacer ver el demandante, ya que, según el Código Civil Colombiano, no todo error que cometan los agentes repercute sobre la eficacia de los actos jurídicos, sino solamente aquel que, real o presuntamente, llegue a convertirse en el móvil determinante de la voluntad, o sea, en la causa de la prestación de dicha voluntad, pues el artículo 1524 indica que no puede haber obligación sin una causa real y licita, el error accesorio o no esencial, no repercute en la eficacia del acto en que incide.

El error se clasifica en:

[3] El Régimen de Seguridad Social, prevé la protección de tres tipos de eventos: la vejez, la invalidez, y la muerte, correspondiendo a cada una, respectivamente, la pensión de vejez, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivientes.

1. ERROR DIRIMENTE O ERROR NULIDAD: Es aquel que, por ser esencial, afecta la validez del acto y lo condena a su anulación o rescisión judicial.

2. ERROR INDIFERENTE: Carece de influencia respecto de la eficacia del acto.

El código civil enuncia en forma taxativa las hipótesis en que el error de hecho constituye un vicio de la voluntad, y, por ende, una causal de nulidad relativa del acto respectivo, en las siguientes normas:

3. ERROR ACERCA DE LA NATURALEZA DEL ACTO O NEGOCIO. (Art.1510): 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. (…)

Siendo, así las cosas, la **AFP COLFONDOS S.A**., actuó con estricta sujeción a la ley, sin que, para ese negocio jurídico, se presentará, ni objeto o causa ilícita, ni la omisión de algún requisito o formalidad que la ley de seguridad social prescribe para el valor de los actos de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ni vicios del consentimiento.

Ahora bien, el demandante manifiesta haber incurrido en error por no recibir la adecuada asesoría por parte de **COLFONDOS S.A** en su traslado de fondo pensional. En consecuencia, alega la existencia el error como vicio del consentimiento. Sin embargo, es importante observar, tal como lo establece con claridad el artículo 1509 del C.C., que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento.

De acuerdo con lo anterior, no puede por disposición legal darse cabida a una nulidad por causa de vicio del consentimiento, representado en el error en cuanto a un punto de derecho, como sería el entendimiento errado de las consecuencias a nivel normativo de la decisión que libremente tomó el demandante para trasladarse de régimen.

Pues como se ha dicho anteriormente, el traslado de régimen pensional, fue realizado por el demandante de forma libre, espontánea y sin presiones, y no por la presunta omisión de información por parte de mi representada **COLFONDOS S.A.,** esto por cuanto la entidad que represento, capacita debidamente a sus asesores comerciales, antes que sean autorizados para ofrecer la afiliación a los fondos que administra, de manera que puedan brindar una asesoría objetiva, integral y completa, con el fin que sean los mismos trabajadores quienes tomen una decisión informada.

Finalmente, es importante señalar que las nulidades tanto absolutas como relativas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1742 del Código Civil, son saneables por ratificación de la parte y en todo caso por prescripción extraordinaria (subrayado fue declarado exequible mediante sentencia C-597 de 1998, con ponencia del Magistrado Carlos Gaviria Díaz).

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA DECLARATORIA POR EL SUPUESTO VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR.

COLFONDOS S.A. como queda dicho, no acepta la existencia del presunto vicio del consentimiento por error o engaño a el demandante y mucho menos por omisión de la información.

Ahora bien, es preciso destacar que incluso existe prescripción para esta pretensión. Establece el artículo 1741 del Código Civil:

> "***ARTÍCULO 1741:*** *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".*

Si en gracia de discusión se llegará a la conclusión que el traslado de régimen y por ende la vinculación del demandante, ocurrió por error al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo tanto se encontraba viciada de nulidad relativa, resulta necesario anotar al despacho que cualquier declaración de nulidad de este vicio jurídico estaría actualmente prescrita, ya que dispone el Artículo 1750 del Código de Civil:

> *"El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.*
>
> *Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiera cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato."*

Ahora bien, el demandante de manera libre y voluntaria, solicitó traslado del régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por mi representada **COLFONDOS S.A.,** el día 28/07/2000 con fecha de efectividad del 01/09/2000, cómo se evidencia en el historial de vinculaciones **SIAFP** emitido por **ASOFONDOS** y el estado de afiliación del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO** se encuentra más que vencido el plazo y por tanto operó la prescripción de la acción rescisoria. A la misma conclusión se llega en caso de aplicar al caso concreto la prescripción del artículo 151 del CPTSS de 3 años.

Sobre la aplicación de la prescripción del artículo 1741 del Código Civil en lo Laboral, señaló la Corte Suprema de Justicia:

> *"La nulidad absoluta se reduce a las causales contenidas en el artículo 1741 ibidem, esto es, el objeto ilícito, la causa ilícita, la omisión de ciertos actos o contratos en consideración de la naturaleza de ellos y la incapacidad absoluta, mientras que en relación con la nulidad relativa esa misma disposición dispuso en su inciso final cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato", lo que se predica como derivados de una incapacidad relativa o incapacidades particulares como, por ejemplo, las que impone la ley a ciertas personas para ejecutar algunos actos, los emanados del consentimiento, valga decir, el error, el dolo y la fuerza, la lesión enorme en ciertos casos, etc.*
> *Es del caso agregar, que de haber existido un vicio que diera lugar a la única nulidad posible para el caso particular, esto es, la relativa, estaría vencido el plazo de cuatro años para pedir la rescisión o nulidad de contrato previsto en el artículo 1750 ibidem…"*[4]

ASESORÍA OBJETIVA, INTEGRAL Y COMPLETA

El legislador, en ejercicio de su potestad de configuración y en desarrollo del artículo 48 de la Carta, diseñó un sistema de seguridad social en pensiones tendiente a brindar **COLFONDOS** a todos aquellos y a su grupo familiar ante las contingencias de invalidez, vejez o muerte, las cuales, una vez ocurren, dan lugar al reconocimiento de las pensiones de invalidez, jubilación y sobrevivientes, respectivamente. Esto se logra básicamente a través de dos regímenes excluyentes regidos por el principio de la solidaridad: (i) el régimen de prima media con prestación definida y (ii) el sistema de ahorro individual con solidaridad.

[4] CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia de julio 14 de 2004, radicación 22.125, ponente Luis Javier Osorio López

Aunque la afiliación a cualquiera de estos regímenes es obligatoria, la selección de uno de estos sistemas es libre y, una vez hecha la selección inicial, los afiliados tienen la posibilidad de trasladarse de un régimen pensional a otro, con el cumplimiento de las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Según el artículo 31 de la Ley 100 de 1993 el régimen solidario de prima media con prestación definida *es "aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas*". En este régimen los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen "un fondo común de naturaleza pública", que garantiza el pago de las prestaciones a quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Las personas afiliadas a este régimen obtendrán el derecho a la pensión de vejez, previamente establecida por la ley, cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización.

De conformidad con el inciso primero del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad "*es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados*". En este régimen los aportes no ingresan a un fondo común como en el régimen de prima media, sino que son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional constituida a título personal. Por lo anterior, existe una relación directa entre el capital ahorrado en la cuenta individual de los afiliados y la pensión, lo cual determina que el valor de la pensión sea variable y no previamente definido como en el régimen de prima media. El sistema garantiza la pensión de vejez únicamente a condición de haber reunido en la cuenta individual el capital necesario para financiarla, sin que sea necesario el cumplimiento de una edad determinada o de un número mínimo de semanas de cotización, requisitos propios del sistema de prima media con prestación definida.[5]

En consideración, al momento del traslado de régimen, la sociedad que represento, le brindo al demandante información clara, concreta y verdadera de ambos regímenes pensionales, pues **COLFONDOS S.A.**, capacita debidamente a sus asesores comerciales, antes que sean autorizados para ofrecer la afiliación a los fondos que administra, de

[5] Sentencia SU-062 del tres (3) de febrero de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

manera que puedan brindar una asesoría objetiva, integral y completa, con el fin que sean los mismos trabajadores quienes tomen una decisión informada.

Es necesario recalcar que, desde la afiliación a **COLFONDOS S.A**., el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, NO manifestó inconformidad alguna respecto de la información brindada, como tampoco manifestó ningún reparo respecto del cumplimientos de las obligaciones dando a entender que las mismas se cumplieron a cabalidad conforme a la ley.

PROHIBICIÓN DE TRASLADO.

El 29 de enero de 2003, se expidió la Ley 797 de 2003 "*Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*". En el artículo 2 de dicho ordenamiento, se introdujo una variación en materia de traslados de régimen pensional.

Conforme a lo anterior, cabe recordar que, inicialmente, el artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993, en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen pensional, contemplaba la posibilidad de trasladarse de régimen pensional una vez cada 3 años; sin embargo, el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 modificó la disposición ampliando el término de traslado de régimen de la siguiente manera:

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

En consecuencia, la modificación hecha al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 estableció los siguientes cambios en materia de traslado de régimen: por un lado, **i)** amplió el término para trasladarse de régimen pensional de 3 a 5 años y, por otro lado, **ii) incorporó la prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión.**

Dicha prohibición se implementó con el objetivo de mantener la sostenibilidad financiera del sistema y evitar que personas que estando en el régimen de ahorro

individual con solidaridad próximos a pensionarse, decidieran trasladarse al régimen de prima media para acceder a la pensión conforme a las reglas propias de este régimen.

La prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, fue objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-1024 de 2004, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad formulada en su contra, en la que se cuestionaba que la restricción temporal de traslado de régimen pensional, vulneraba el derecho a la libre escogencia.

En dicho fallo, la Corte sostuvo que "*la medida prevista en la norma acusada, conforme a la cual 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, resulta razonable y proporcional, a partir de la existencia de un objetivo adecuado y necesario, cuya validez constitucional no admite duda alguna. En efecto, el objetivo perseguido por la disposición demandada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, y simultáneamente, defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues se aparta del valor material de la justicia, que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros…*"

No obstante, lo anterior, y en consonancia con lo establecido en la Sentencia C-789 de 2002, la Corte consideró que la restricción de la disposición demandada no podía ser aplicable para las personas beneficiarias del régimen de transición por tiempo de servicio, es decir, aquellos que hubieren cotizado por 15 años o más para el 1 de abril de 1994, dado que, a estas, "*no puede desconocerse la potestad reconocida a las personas previstas en las hipótesis normativas de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida y, por lo mismo, hacer efectivo su derecho pensional con fundamento en las disposiciones que le resulten más benéficas*". En consecuencia, los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicio cotizado, podrán trasladarse de régimen en cualquier momento, incluso cuando le faltaren menos de 10 años o menos para alcanzar su pensión de vejez, manteniendo los beneficios del régimen de transición.

Así las cosas, conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional, concretamente en la sentencia SU-130 de 2013, se concluye que, en materia de traslado de régimen pensional, particularmente, respecto de los beneficiarios del régimen de

transición, se han establecido las siguientes reglas de obligatorio cumplimiento para los jueces de tutela: i**)** Sólo los beneficiarios del régimen de transición que hubieren cotizado 15 años o más de servicios al sistema para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, pueden trasladarse del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, conservando los beneficios del régimen de transición, caso en el cual, "deberán trasladar a él la totalidad del ahorro depositado en la respectiva cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media". No obstante, lo anterior, **ii)** los beneficiarios del régimen de transición por cumplir el requisito de edad, es decir, aquellos que para el momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones tuvieran 35 años en el caso de las mujeres y, 40 años en el caso de los hombres, podrán trasladarse de régimen pensional una vez cada 5 años, contados a partir de su selección inicial, sin embargo, no podrán efectuar dicho traslado cuando le faltaren 10 años o menos para acceder a la pensión de vejez. "En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición". Por fuera de lo anterior, **iii)** en relación con los demás afiliados al Sistema General de Pensiones, igualmente podrán trasladarse de régimen pensional por una sola vez cada 5 años, pero no podrán hacerlo si le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad exigida para acceder al derecho a la pensión, lo anterior, de conformidad con el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.[6]

En consideración, el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, podría trasladarse del régimen pensional por una sola vez cada 5 años, pero no podría hacerlo si le faltaren 10 años o menos en el presente caso, puesto que, para la fecha de contestación de la presente demanda, se encuentra inmersa en la prohibición establecida en el artículo el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por lo cual se reitera al despacho que no cumple con los requisitos de orden constitucional, legal y jurisprudencial establecidos para que se declare que el demandante tiene derecho a estar válidamente afiliado en Régimen de Prima Media con Prestación definida, administrado por **COLPENSIONES.**

CONVALIDACIÓN DEL CONTRATO DE LA AFILIACIÓN DEL AFILIADO FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-211 del 2016. Bogotá DC, veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Sin que se pretenda admitir que la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A.** efectuado por el demandante **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO,** está viciada de nulidad, debemos manifestar al despacho que la convalidación de un contrato aparentemente nulo, se define como el acto unilateral de voluntad mediante el cual la persona que tiene el derecho de alegar la nulidad relativa de un contrato renuncia expresa o tácitamente a ejercer ese derecho; es una consolidación del contrato viciado de nulidad relativa, con efecto retroactivo.

De lo anterior, podemos afirmar que la convalidación del contrato significa la rectificación y/o regularización operada en un contrato viciado de nulidad relativa, a los fines de la desaparición de la impugnabilidad del contrato o, en otros términos, de ese vicio o defecto que posee, a través de un acto realizado por la persona que tiene el derecho a alegarlo.

Así, queda evidenciado que la decisión de permanecer afiliada al RAIS y no efectuar traslado de regreso al RPM antes de encontrarse a 10 años de cumplir la edad de pensión, por parte del demandante, fue una decisión consciente, informada, voluntaria y libre de vicios; operando de esta forma la convalidación.

A su vez, es pertinente anotar, que la reciente jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha determinado que existen actos que pueden consolidar el consentimiento del afiliado, al trasladarse al RAIS, como lo es su no deseo de retornar al Régimen de Prima Medio, tal como se puede observar en la **Sentencia STL9091-2018 Radicación 51714 del 11 de julio de 2018, Magistrada Ponente: Dra Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, en la cual manifestó:

> *"…En efecto, adviértase cómo el ad quem sostuvo que, si bien es obligación de las administradoras de pensiones otorgar a los afiliados información clara y precisa respecto de los alcances del traslado, lo cierto es que no puede pasarse por alto que existen actos que pueden convalidar el consentimiento del afiliado.*
>
> *De ahí, que al revisar la documental suministrada, el Colegiado encausado constató que al afiliarse la tutelante al RAIS el 28 de abril de 1994, pudo retornar al RPM a partir del 28 de abril de 1997, dado que se requerían tres años de permanencia de acuerdo con lo dispuesto en la redacción original del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.*
>
> *Aunado a lo anterior, adujo que si bien la Ley 797 de 2003, extendió el mentado término a 5 años, tal requisito entró en vigor el 29 de enero de 2004,*

por lo que el demandante tuvo hasta el 28 del mismo mes y año para efectuar su traslado conforme el Decreto 3800 de 2003, lo cual, sumado a los más de 23 años desde que la fecha de solicitud de nulidad de traslado, convalidaron su traslado…" (Negrillas fuera de texto).

AUSENCIA DE PRUEBAS DETERMINANTES DE UN VICIO AL CONSENTIMIENTO

Como se ha dicho anteriormente, **COLFONDOS S.A.** no acepta la manifestación realizada por el demandante, en el sentido que, al efectuar el traslado de régimen pensional, haya sido viciado su consentimiento, toda vez que la misma, con las pruebas documentales aportadas al proceso no ha demostrado jurídicamente que dicha situación aconteció, por el contrario, únicamente realizó diversas manifestaciones que no tienen asidero jurídico, al no poder ser probadas.

Respecto a lo anterior, se debe entender que, en el presente caso, tratándose de un proceso que busca la nulidad de la afiliación, debe la parte actora, demostrar con documentos, o pruebas fehacientes, que hubo un vicio del consentimiento, postura que hasta ahora no ha de prosperar, ya que brillan por su ausencia documentos que demuestren la nulidad.

Es de anotar, que la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ha indicado que debe ser la parte que alega el vicio del consentimiento quien debe probarlo, tal como se demuestra en la Sentencia **STL10576-2018 radicación No. 52170 del 09 de agosto de 2018, Magistrado Ponente Gerardo Botero Zuluaga**, en la cual manifestó:

"…Con fundamento en el acervo probatorio recaudado, consideró la Sala accionada, que no había lugar a declarar la nulidad y la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, como quiera que halló demostrado que "el hecho el traslado obedeció a un acto de voluntad libre de vicios de la hoy demandante quien debe acarrear las consecuencias que el mismo trae consigo, lo anterior teniendo en cuenta que no se demostró tampoco fue alegado que haya sido constreñida u obligada a firmar el formulario de afiliación…"

Observado lo anterior, se debe absolver a mi representada, y a su vez declarar que el traslado de régimen efectuado por el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, es completamente válido, pues a fecha de hoy, la parte actora no ha demostrado el vicio del consentimiento que supuestamente alega.

NECESIDAD DE VINCULACIÓN DE LA ASEGURADORA CON LA QUE COLFONDOS S.A. HA SUSCRITO CONTRATOS DE SEGURO PREVISIONAL DESDE EL AÑO 1999 HASTA LA FECHA, COMO LLAMADAS EN GARANTÍA

En el caso que nos ocupa, la siguiente es la aseguradora con la que **COLFONDOS S.A.** ha contratado el seguro de vejez, invalidez y de sobrevivencia que otorga cobertura de la siguiente manera:

1. **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.,** desde enero de 1994 a diciembre del 2000.
2. **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.,** desde enero del 2001 a diciembre de 2004.
3. **SEGUROS BOLIVAR S.A.,** desde enero de 2005 a diciembre de 2008.
4. **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.,** desde enero de 2009 a diciembre de 2014.
5. **SEGUROS BOLIVAR S.A.,** desde 01 de julio de 2016 al día de hoy.

De esta manera, son las aseguradoras **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., SEGUROS BOLIVAR S.A.,** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.,** de conformidad con su período de cobertura, son las obligadas a reconocer la suma adicional requerida para financiar las sumas adicionales que se puedan reconocer en instancia, en el evento en que el juzgado decida condenar a mi representada.

De acuerdo con lo anterior, es necesaria su vinculación al presente proceso en calidad de **LLAMADAS EN GARANTÍA**.

Dichas aseguradoras deben ser citadas a través de su representante legal y vinculada al presente proceso para que respondan por la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión para el demandante, en caso de una sentencia condenatoria a mi representada.

El escrito de **LLAMADO EN GARANTÍA** a las aseguradoras arriba identificadas, será presentado separadamente, en el cual se exponen los argumentos y normas jurídicas en las cuales se fundamenta legalmente la solicitud, la cual se encuentra anexa con la presente contestación de demanda.

SEGURO PREVISIONAL – NATURALEZA JURÍDICA

El artículo 108 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a los contratos de seguros de invalidez y sobrevivencia, señala:

"… Artículo 108. Seguros de Participación. Los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes deberán ser colectivos y de participación.

La contratación de dichos seguros deberá efectuarse utilizando procedimientos autorizados por la superintendencia bancaria que aseguren la libre concurrencia de oferentes.
(…)"

Del tenor literal de la norma se arriba a las siguientes conclusiones:

Las Administradoras de Fondos de Pensiones tienen la obligación de contratar un seguro de invalidez y de sobrevivencia con una compañía de seguros debidamente autorizada por la Superintendencia Financiera (antes Bancaria), a la cual se le paga una prima mensual. Esta prima se financia con el porcentaje señalado por ley de las cotizaciones mensuales que realizan los afiliados al Fondo de Pensiones Obligatorias.

La contratación de este seguro es obligatoria y no facultativa por parte de **COLFONDOS S.A.,** siendo asegurados los afiliados a los fondos de pensiones que administra. Es por esta razón que **COLFONDOS S.A.** actúa como tomadora del seguro antes mencionado y no se requiere que los afiliados suscriban dicho contrato o que consientan en su contratación.

Esto hace evidente que **COLFONDOS S.A.**, no asuma el riesgo de la financiación de la suma adicional que asegura dicho contrato de seguro, dado que la ley sólo le ha conferido la responsabilidad de administrar los fondos de pensiones conforme a su objeto social y no la de actuar como entidad aseguradora, razón por la cual dicho riesgo en cabeza de los afiliados, es trasladado a la entidad aseguradora, mediante el pago de la prima, antes mencionada.

La Compañía de Seguros, con la cual se contrata el seguro de invalidez y sobrevivencia, es la encargada de trasladar a la cuenta de ahorro individual de cada afiliado, la suma adicional requerida para financiar una pensión de invalidez o de sobrevivencia, no la sociedad administradora de fondos de pensiones.

Por otra parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 60, señala dentro de las características del RAIS:

"… a. Los afiliados al Régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar.

b. Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del Régimen…" (Resaltado fuera de texto).

Ante esta situación, resulta claro que la compañía aseguradora antes relacionada recibió el pago de las primas de seguro por parte de **COLFONDOS S.A.** las cuales eran descontadas por disposición legal de los aportes pensionales efectuados a favor del afiliado.

SOLICITUD DE LLAMAMIENTO EN GARANTIA A ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., SEGUROS BOLIVAR S.A., y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

RESPONSABILIDAD DE LA ENTIDAD LLAMADA EN GARANTÍA.

De acuerdo a todo lo anterior es necesaria la vinculación al presente proceso en calidad de **LLAMADAS EN GARANTIAS** a **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., SEGUROS BOLIVAR S.A.,** y **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.,** dado que para la fecha de afiliación del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO**, es decir a partir del año 1999 y demás años, eran las aseguradoras previsionales que mi representada tenía contratadas para ese momento (aporto copia de las pólizas).

La entidad **LLAMADA EN GARANTÍA** debe ser citada a través de su representante legal, Jorge Eliécer Jiménez Castro, María De Las Mercedes, Luis Eduardo Clavijo Patiño (respectivamente) y/o quien haga sus veces al momento de la notificación y vinculación al presente proceso para que respondan por la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el posible reconocimiento de sumas adicionales al demandante, en caso de una sentencia condenatoria a mi representada.

El escrito de **LLAMADO EN GARANTIA**, a las aseguradoras arriba identificadas, será presentado separadamente, en el cual se exponen los argumentos y normas jurídicas

en las cuales se fundamenta legalmente nuestra solicitud, la cual se encuentra anexa con nuestra contestación de demanda.

EXCEPCIONES DE FONDO

VALIDEZ DE AFILIACIÓN A COLFONDOS S.A.:

La cual hago consistir en el hecho de que **COLFONDOS S.A.** actuó de manera profesional, transparente y prudente en contraposición a lo afirmado por el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO,** siendo éste, valga la redundancia, quien decidió de manera libre y voluntaria, solicitó traslado del régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por mi representada **COLFONDOS S.A.,** el día 28/07/2000 con fecha de efectividad del 01/09/2000, cómo se evidencia en el historial de vinculaciones **SIAFP** emitido por **ASOFONDOS** y estado de afiliación del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO** siendo esto así, la parte actora no puede pretender luego que han transcurrido más de veinte (20) años desde su traslado de régimen, endilgarle o trasladarle a mi representada la responsabilidad de una decisión propia y autónoma, pues recordemos que nunca se le obligó, para que se trasladara de régimen, pese a que luego de la asesoría brindada tuvo la oportunidad de determinar si lo que le ofrecía el RAIS (en el fondo de pensiones administrado por mi representada), era viable frente a sus intereses pensionales.

Adicionalmente, es claro que el demandante no hizo uso del derecho de retractarse del traslado de régimen/ 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.

BUENA FE:

Excepción que fundamentamos en el hecho de que **COLFONDOS S.A.** siempre ha actuado con la buena fe que se presume de todo persona natural y jurídica por mandato constitucional, en la relación de traslado de régimen y afiliación que vinculó al hoy demandante, presumiéndose la buena fe por expresa disposición constitucional, debiendo probarse la mala fe.

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

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 el 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 el demandante ha estado afiliado al Fondo de Pensiones administrado por **COLFONDOS S.A**., mi representada ha administrado los dineros que el mismo 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 del 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 del demandante a **COLPENSIONES**, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados por 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 del 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 conforme a 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.

La teoría de las prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse fue puesta de presente por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la Sentencia con Radicado No. 31989 del nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, cuando manifestó que "Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que, a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social".

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 mi representada no sea condena a devolver 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.

INEXISTENCIA DE VICIO DEL CONSENTIMIENTO POR ERROR DE DERECHO.

Excepción que consistente en demostrar improcedente la declaratoria de vicio del consentimiento del demandante por error en cuanto a un punto de derecho, por expresa disposición del artículo 1509 del Código Civil. En consecuencia, no puede por disposición legal darse cabida a una nulidad por causa de vicio del consentimiento, pues el demandante fue ilustrado de manera suficiente sobre las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes, entiéndase RAIS y RPM, tomando el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO,** la decisión inequívoca de vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la sociedad **COLFONDOS S.A.,** es claro que el traslado de régimen y su afiliación al RAIS, fue realizada de forma libre, espontánea y sin presiones y no por presuntos mejores beneficios otorgados por **COLFONDOS S.A.**, esto por cuanto la entidad que represento, capacita debidamente a sus asesores comerciales, antes que sean autorizados para ofrecer la afiliación a los fondos que administra, de manera que puedan brindar una asesoría objetiva, integral y completa, con el fin que sean los mismos trabajadores quienes tomen una decisión informada.

PRESCRIPCIÓN:

Excepción que se propone y se sustenta en el hecho de que la actora solicita se declare la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin considerar que no existen obligaciones irredimibles y por ello, el Legislador consagró como mecanismo extintivo de derechos y obligaciones, la figura jurídica de la **PRESCRIPCIÓN**, señalando también el lapso que debe transcurrir para entender que una obligación se encuentra prescrita.

Así las cosas, en materia laboral, el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo señala:

"*Regla general. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código,* ***prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible,*** *salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal de Trabajo o en el presente estatuto.*" (La negrilla es nuestra).

Sin que se admita la existencia del vicio del consentimiento representado en el error o engaño reclamado por el demandante, por corresponder a una presunta nulidad relativa, la acción para reclamarla se encuentra prescrita, acorde con el artículo 1750 del Código Civil y 151 del CPTSS.

El Artículo 151 del C.P.T y de la Seguridad Social señala:

"*Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales* ***prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*** *El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual*". (negrillas y subrayado fuera del texto)

Observando dichas disposiciones y aún si nos remitimos a los términos de prescripción emanados del Código Civil y el Código General del Proceso, en relación con las acciones para solicitar y obtener la declaración de nulidad de un negocio jurídico, para el caso en concreto, la solicitud de nulidad del traslado del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO ,** del RPM al RAIS administrado por **COLFONDOS S.A**., no es susceptible de nulidad absoluta o relativa y por tal razón expresamos que dicha discusión se encuentra superada teniendo en cuenta que:

La nulidad absoluta, se extingue en todo caso por prescripción extraordinaria, de conformidad con lo normado en el Artículo 1742 del Código Civil Colombiano, norma declarada exequible por la Honorable Corte Constitucional.

Véase que el término civil de la prescripción extraordinaria se encuentra reglamentado en el artículo 1 de la Ley 791 de 2002 que señala:

"*Redúzcase a diez (10) años el término de todos <sic> las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas*".

En lo que respecta a la nulidad relativa, el Artículo 1750 del Código Civil señala "*el plazo para pedir la recisión durara cuatro años. Este cuatrienio se contará, en el caso de la violencia, desde el día en que esta hubiera cesado, en el caso de error o dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato*".

Ahora bien, si analizamos en caso en concreto desde el punto de vista de la prescripción de la acción encontramos que la nulidad de los actos debe demandarse dentro de un

término expresamente señalado en la ley, término que no fue atendido por la parte demandante.

Por tal razón si el despacho llegase a la absurda conclusión, señalando que la vinculación del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO,** se encuentra viciada de nulidad relativa por los vicios de consentimiento (error, fuerza o dolo), sería necesario recalcar que cualquier declaración de nulidad de dicho acto a fecha de hoy estaría totalmente prescrita conforme a lo normado en el Artículo 1750 que esboza:

"***El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años***. *Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiera cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato." (Negrillas y subrayadas fuera de texto)*.

Por la razón antes expuesta, no existe posibilidad alguna de declarar la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), pues dicha posibilidad se encuentra prescrita.

Es del caso agregar, que de haber existido un vicio que diera lugar a la única nulidad posible para el caso particular, esto es, la relativa, estaría vencido el plazo de cuatro (4) años para pedir la rescisión o nulidad del contrato previsto en el artículo 1750 ídem (…).

Para apuntalar un poco más en el tema, indicamos que no podría llegarse tampoco a una decisión en la cual se declare la nulidad absoluta del contrato de vinculación (que dio origen al traslado de régimen al RAIS), celebrado entre **COLFONDOS S.A.** y el demandante, ya que en este negocio jurídico no se presentaron ni objeto de causa ilícita, ni la omisión de algún requisito formal que las normas de Seguridad Social prescriban.

Siendo esto así, los actos de traslados de régimen del RPM al RAIS, los cuales el señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO,** pretende anular, tienen su valor intacto.

Ahondando en el tema de la prescripción de la nulidad de la vinculación al RAIS, es necesario observar que la sala de decisión laboral del tribunal superior de Antioquia, mediante auto interlocutorio del 2 de octubre de 2014, al resolver un recurso de apelación instaurado en el proceso Miguel Ángel Martínez Vs. OLD MUTUAL S.A, declaró probada la excepción previa de prescripción de la nulidad de la afiliación propuesta por el fondo de pensiones señalando lo siguiente:

"Luego, si la acción versa no sobre la adquisición o negación del derecho pensional como tal, sino que está encaminada a obtener, como en este caso, la nulidad de la afiliación al sistema pensional en uno de los regímenes pensionales con el propósito de obtener no el derecho mismo sino un mayor valor de la mesada pensional no puede afirmarse que ésta sea imprescriptible, aun cuando sea materia exclusiva del sistema de seguridad social y se constituya con el fin de asegurar la entrega de la prestación pensional. Es que una cosa es el núcleo esencial del derecho pensional y otra los beneficios derivados del mismo.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que no puede identificarse el derecho pensional mismo con el acto jurídico de afiliación o traslado a un Régimen, porque es que la afiliación o traslado es el ejercicio de libertad de elección que hace el trabajador bien de pertenecer al régimen de prima media o bien de pertenecer al RAIS, regímenes legalmente reconocidos en nuestra legislación laboral y que si bien en un momento dado para determinados trabajadores afiliarse al RAIS puede ser económicamente desfavorable, no viola, no afecta el núcleo esencial del derecho pensional.
(…)

Luego la pensión como derecho fundamental, como prestación económica ligada al mínimo vital y al derecho al trabajo del demandante no se encuentra amenazada ni desconocida por la proposición del medio defensivo de la prescripción. Y es que en este caso la acción rescisoria se pretende respecto de un negocio jurídico para garantizar una ventaja económica y no para proteger el derecho pensional mismo. Por lo que no es posible tener la misma consideración si este resultara afectado en su núcleo esencial, ya que en modo alguno se le vulneró, sino que se le otorgó de acuerdo con las premisas normativas establecidas para el régimen al cual se encuentra afiliado y para el cual además el estado le otorgó oportunidades de revertir su afiliación, retracto que no hizo oportunamente y desde el cual han transcurrido, como lo señaló la apoderada de la parte apelante, 20 años, y como para resaltar que no se le está vulnerando derecho alguno, es que él está recibiendo su pensión desde el año 2010".

INEXISTENCIA DE ENGAÑO Y DE EXPECTATIVA LEGITIMA

De conformidad con el asunto que nos ocupa, es importante señalar lo manifestado por la corte Constitucional en Sentencia C-789 del 2002, donde señalo:

"(…) 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.*** (resaltado y subrayado fuera de texto).

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

Ahora bien, sobre 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 legitima, la cual no se observa en el caso que nos ocupa, pues como lo venimos manifestando, el actor se vinculó al régimen de ahorro inicial, el cual está expuesto en la Ley 100 de 1993, y no en un tránsito legislativo posterior, por lo que nunca se frustro la expectativa pensional del afiliado, pues simplemente decidió vincularse con el sistema de ahorro individual.

Así las cosas y por cada una de las razones jurídicas, jurisprudenciales y doctrinales, solicito 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. Como consecuencia de lo anterior, es imposible declarar jurídicamente la nulidad de vinculación.

NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS ACTOS

La parte demandante con la presente acción está atentando contra la buena fe y contra sus propios actos, toda vez que durante el periodo que lleva afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, **NO** ha manifestado inconformidad alguna respecto de la información brindada, dando a entender que las mismas se cumplieron a cabalidad, generando así expectativas referentes a que la afiliación se ejecutó conforme a la ley, por tal razón no puede aceptarse que después de tanto tiempo se alegue la nulidad de afiliación desconociéndose entonces los principios rectores de la buena fe y sus propios actos.

COMPENSACIÓN.

Sin que implique confesión o aceptación de los hechos de la demanda, se propone esta excepción teniendo en cuenta lo señalado en el Artículo 282 del Código General del Proceso, el cual es aplicable por analogía al CPL y de SS

INNOMINADA O GENÉRICA:

Excepción que se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 282 del CGP, aplicable por analogía que indica: *"En cualquier clase de proceso, 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.

PRUEBAS

Sírvase señor Juez, tener como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES:

1. Certificado de afiliación – 1 folio.
2. Reporte de días acreditados del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO** – 19 folios.
3. Resumen historia laboral del señor **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO** – 02 folios.
4. Historial de vinculaciones **SIAFP** emitido por **ASOFONDOS** – 02 folios.
5. Estado de afiliación – 1 folio.
6. Solicitud de traslado – 1 folio.

INTERROGATORIO DE PARTE

Que en forma verbal o por escrito y dentro de la oportunidad procesal correspondiente formularé a el demandante, entiéndase **FREDY HERNANDO SERPA OLIVERO,** sobre los hechos de la demanda.

ANEXOS

- Los relacionados en el capítulo de la prueba documental.
- Certificado de existencia y representación de **COLFONDOS S.A** pensiones y cesantías, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia (3 folios).
- Poder otorgado por **COLFONDOS S.A.** al suscrito, el cual ya obra en el proceso.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

- La del demandante obedece a la que aparece en la demanda.

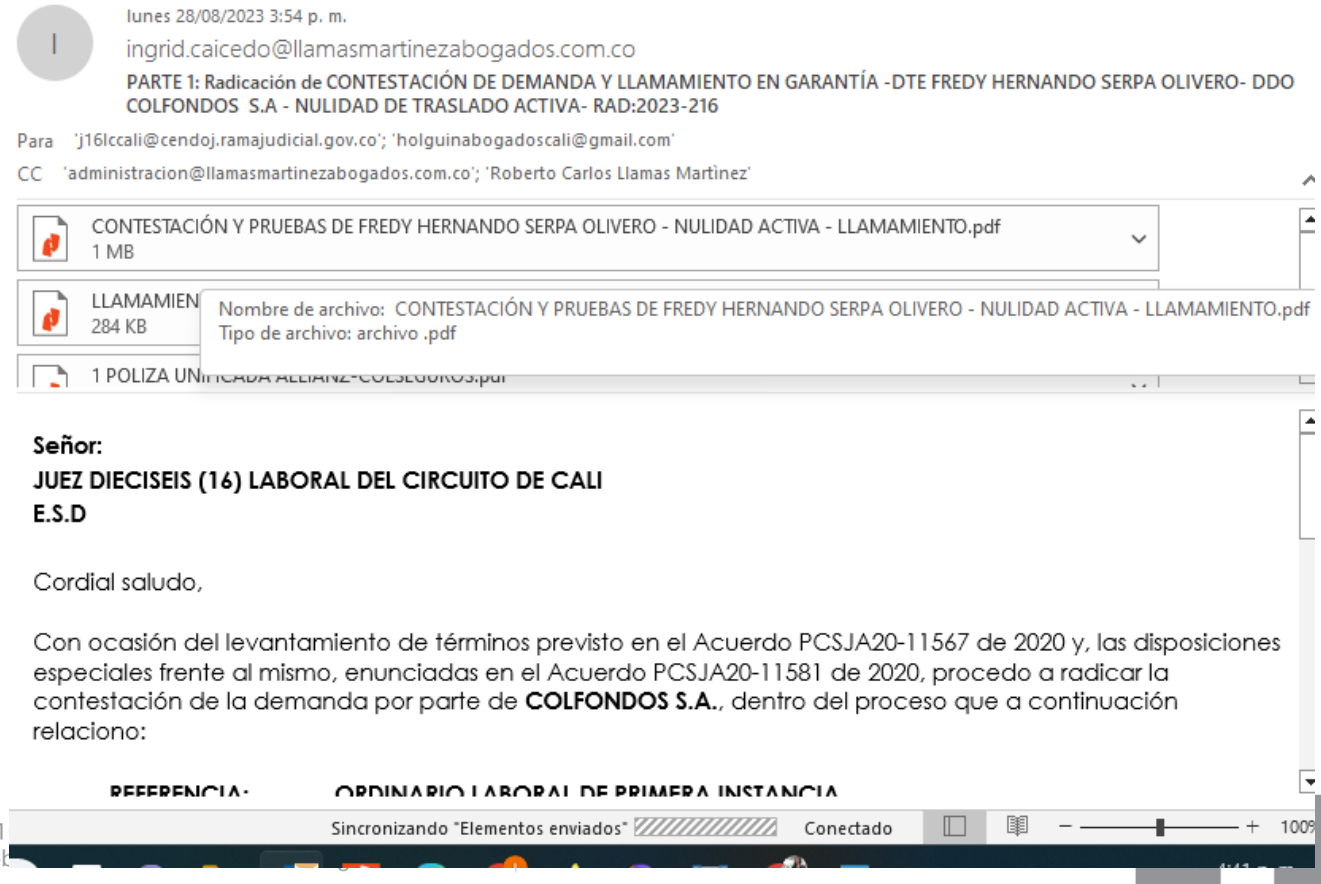
- La de **COLFONDOS S.A.** pensiones y cesantías, en la Calle 67 No. 7-94, Piso 19 de Bogotá D.C.

- El suscrito, en la calle 11 No. 01-07 oficina 626. Edificio Jorge Garcés Borrero (LLAMAS MARTINEZ ABOGADOS S.A.S.) Barrio centro de la Ciudad de Cali, Valle. Teléfono: 3164710700. Correo electrónico: administracion@llamasmartinezabogados.com.co y roberto.llamas@llamasmartinezabogados.com.co

- De las llamadas en garantía, podan ser notificados en las siguientes direcciones:

  - **ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.,** Cr 13 A No. 29 - 24 Bogotá D.C., o al correo electrónico notificacionesjudiciales@allianz.co
  - **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.,** en la Cr 7 # 24 - 89 P 7 Bogotá D.C., o al correo electrónico notificacionesjudiciales@axacolpatria.co
  - **SEGUROS BOLIVAR S.A.,** en la Av El Dorado No 68 B 31 Bogotá D.C., o al correo electrónico notificaciones@segurosbolivar.com
  - **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.,** en la Cr 14 No. 96 - 34 Bogotá D.C., o al correo electrónico njudiciales@mapfre.com.co

Del Señor Juez atentamente,

Roberto llamas M

ROBERTO CARLOS LLAMAS MARTÍNEZ
C.C. Nro. 73.191.919 de Cartagena (Bol)
T.P. Nro. 233.384 del C.S. de la J.