

Medellín, 4 de febrero de 2021

Señores

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

E.S. D.

Proceso: Verbal de Responsabilidad Civil Contractual
Demandante: INVERSIONES MANURIBE S.A.S
Demandado: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección y el Fondo de Pensiones Voluntarias (Administrado por Protección S.A).
Radicado: 05001-3103-016-**2020-00211-00**

Asunto: Contestación a la Demanda

FRANCISCO JAVIER GIL GÓMEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 71.672.714 de Medellín y Tarjeta Profesional No. 89.129 del C. S. de la J., actuando como apoderado judicial de LA **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN Y EL FONDO DE PENSIONES VOLUNTARIAS (ADMINISTRADO POR PROTECCIÓN S.A)**, me permito presentar contestación a la demanda, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

La contestación a la demanda se presenta de manera oportuna, como quiera que el auto admisorio de la demanda fue enviado por mensaje de datos el 11 de diciembre de 2020, teniéndose notificada mi representada transcurridos dos días hábiles siguientes a dicho envío, esto es, el 15 de diciembre de 2020. Por tanto, el término para dar respuesta a la demanda se cumple el 4 de febrero de 2021.

II. PRECISIÓN PREVIA JURÍDICA

A efectos de facilitar la comprensión del presente proceso, se anotan los siguientes antecedentes y consideraciones jurídicas:

2.1. Fondos de Pensiones

Lo primero que nos ocupará es indicar que bajo la normativa existente, las sociedades administradoras de fondos de cesantías fueron autorizadas expresamente en el artículo 30 del estatuto orgánico del sistema financiero para administrar también los denominados fondos de pensiones de jubilación e invalidez o fondos de pensión voluntaria, que permiten a los afiliados acceder a unos vehículos de inversión con el fin de generar ahorro e inversión con unos objetivos finales como pueden ser las rentas temporales, para ello, se crean cuentas a donde se dirigen los aportes no solo de los afiliados, sino en algunos eventos de las empresas patrocinadoras, para el caso de los planes institucionales.

Dichos saldos y los rendimientos que se generen en dichas cuentas son gestionados a través de portafolios compuestos de inversión en diferentes instrumentos financieros, que a su vez son administrados por sociedades administradoras de dichos fondos como entidades expertas y calificadas en la inversión, con el objetivo de obtener el mayor retorno posible de los recursos.

Respecto de esto último, el artículo 169 numeral 2 del estatuto orgánico del sistema financiero establece:

“Entidad patrocinadora, partícipes y beneficiarios. Son entidades patrocinadoras del fondo de pensiones aquellas empresas, sociedades, sindicatos, asociaciones o gremios que participan en la creación o desarrollo del plan. Son partícipes todas aquellas personas naturales en cuyo interés se crea el plan. Son beneficiarios aquellas personas naturales que tienen derecho a percibir las prestaciones establecidas en el plan”

De igual manera dicho estatuto reguló lo relativo a los tipos de planes que pueden existir dentro de los fondos de jubilación e invalidez,

Numeral 2 del artículo 173 del estatuto orgánico del sistema financiero:

“Clases de planes. Los planes de pensiones de jubilación e invalidez pueden ser:

a. De prestación definida: Aquellos en los cuales se define como objeto la cuantía de las prestaciones a percibir por los beneficiarios;

b. De contribución definida: Aquellos en los cuales se define como objeto la cuantía de los aportes de las patrocinadoras y, en su caso, de los partícipes en el plan, y

c. Mixtos: Aquellos cuyo objeto es simultáneamente la cuantía de las prestaciones y de los aportes.

Los planes de pensiones de jubilación e invalidez pueden ser también:

a. Abiertos: Aquellos a los cuales puede vincularse como partícipe cualquier persona natural que manifieste su voluntad de adherir al plan, o

b. Institucionales: Aquellos de los cuales sólo pueden ser partícipes los trabajadores o los miembros de las entidades que los patrocinen.”

Para el caso de Protección dentro de su oferta de servicios, se contemplan los planes institucionales los cuales son planes de ahorro dirigidos a mejorar, mantener o evitar el deterioro de la calidad de vida de los empleados o miembros de una empresa. Se constituye con los aportes realizados por el empleador como entidad Patrocinadora del plan, y los empleados o miembros que son los Partícipes en cuyo favor se crea el plan. En un Plan Institucional solo pueden ser Partícipes del mismo los trabajadores o los miembros de las entidades que lo patrocinen y que reúnan los requisitos de afiliación que se especifican en el reglamento. La empresa realiza aportes en cabeza de cada uno de los Partícipes, y existe la posibilidad de ahorrar en diferentes alternativas de inversión en moneda local y extranjera.

De acuerdo a lo establecido en el plan, la compañía podrá establecer las condiciones generales y particulares de acuerdo con sus necesidades y las de sus empleados o miembros, así como las condiciones de ingreso, aporte y permanencia de sus empleados y/o miembros. Igualmente, dentro del plan se podrá determinar: Beneficiarios del plan, monto del aporte de la empresa Patrocinadora, monto del aporte del empleado o Partícipe, definir el tiempo de permanencia del Partícipe o del aporte para que los aportes del empleador hagan parte de los ingresos del Partícipe condiciones de retiro, definir la existencia y condiciones para la distribución de las inversiones.

2.2. Diferencias entre los Fondos de jubilación e invalidez, denominados también fondos de pensiones voluntarias, y la renta vitalicia y renta temporal.

El artículo 168 del mismo estatuto orgánico de sistema financiero, define el fondo de pensiones, como el conjunto de bienes resultantes de los aportes de participes y patrocinadores del mismo y sus rendimientos, que tienen como objeto cumplir con uno o varios planes de pensiones, de los indicados en líneas anteriores.

Dentro de sus características más relevantes, está la constitución de dichos fondos como patrimonios autónomos, previa autorización de la Superintendencia Financiera, dada esta calidad estos fondos solo responderán por las prestaciones económicas derivadas de los planes que se ofrecen dentro de dicho fondo, sin que queden vinculados por las obligaciones de la sociedad administradora, así las cosas, los bienes que conforman el patrimonio del fondo de pensiones es independiente de los recursos de la sociedad que los administra.

Ahora bien, dentro de estos fondos de pensiones se administran planes de pensiones a través de los cuales se reconocen prestaciones económicas consistentes en: el pago de un capital o de una renta temporal o vitalicia, la renta temporal tendrá como principal característica que quien lo ofrece reconocerá un pago periódico con cargo al capital necesario para su financiamiento durante un período fijado, en relación con la renta vitalicia, la entidad que la ofrezca adquiere la obligación de reconocer al beneficiario el pago de una renta mensual, durante toda la vida del afiliado y sus beneficiarios o herederos, si aquel falleciera.

2.3. PROTECCIÓN S.A. no ofrece rentas vitalicias

Si bien las normas precitadas establecieron la posibilidad de contemplar dentro de los planes de pensiones un tipo de prestación con carácter vitalicio, para el caso de PROTECCIÓN S.A. solo se ha ofrecido la opción de rentas temporales. PROTECCIÓN como Fondo de Pensiones voluntarias no ofrece una prestación económica de renta vitalicia. Estas deben ser contratadas con compañías habilitadas como es el caso de las aseguradoras que poseen un ramo de seguros a través del cual se ofrece a los contratantes una renta de carácter vitalicio. Para el caso puntual del plan institucional que nos ocupa en la presente demanda, el cliente era consciente que PROTECCIÓN no ofrecía un producto vitalicio y de esta manera, decide contratar un seguro que otorgue cobertura al riesgo de extralongevidad.

Es importante entender que dentro del plan institucional se realizó un cálculo actuarial, no obstante ello, el mismo contemplaba la temporalidad de los pagos dado que era una prestación económica periódica que finalmente se agotaba al cumplimiento de la edad o antes si no se contaba con los capitales necesarios para su disfrute hasta la fecha definida, por tal razón se establecen los aportes adicionales de capital, en virtud de las posibles fluctuaciones que pueden generarse sobre el capital de acuerdo con la proyección inicial.

Cabe mencionar que el producto o ramo denominado rentas vitalicias ofrecido por aseguradoras tiene las siguientes características:

Respalda el pago de una mesada por toda la vida del contratante, otorgando cobertura frente a los siguientes riesgos principalmente:

Pérdida del poder adquisitivo: De acuerdo con ello, la aseguradora le incrementará al beneficiario del pago su mesada anualmente conforme el crecimiento del salario mínimo y en caso de que el pago periódico sea superior a esa suma, se ajustara conforme al crecimiento del IPC.

Riesgo de longevidad: Es el riesgo de vivir más tiempo contemplado y que las reservas que se tienen previstas hasta esa expectativa, se agoten. De acuerdo con lo anterior, la aseguradora que ofrece la renta vitalicia garantiza el pago, aun si el pensionado vive más de lo esperado.

Riesgo Financiero: Pese al comportamiento del mercado y los resultados no favorables de este de manera permanente, la aseguradora garantiza el pago en las condiciones contratadas”.

2.4. Obligaciones asumidas por PROTECCIÓN S.A.

Dentro del plan institucional contratado con Manuribe S.A.S., PROTECCIÓN S.A. como administrador del fondo de pensiones voluntarias de jubilación e invalidez, debía actuar como administrador de los recursos entregados con sujeción al cálculo realizado, informar de manera anticipada a la patrocinadora del plan acerca de la insuficiencia de recursos, limitando su responsabilidad al manejo adecuado de la reserva, así como devolver a la patrocinadora excedente de capital, en caso de existir.

De acuerdo con lo anterior, es claro que PROTECCIÓN S.A. no tenía la obligación de cubrir de manera vitalicia la prestación que se reclama, ni hasta los 100 años de

edad de la beneficiaria, si los recursos entregados no fueren suficientes y la patrocinadora no realizara el ajuste convenido. Ajuste que además debía recaer única y exclusivamente en MANURIBE pues dentro del plan requirieron que los pagos que se realizaban a la señora Palacios no fueran reajustados, es decir, pese a que la realidad del mercado no se comportaba como lo proyectado inicialmente, MANURIBE, indicó que en todo caso, anualmente el pago debía incrementarse conforme al IPC, pedido que evidentemente va en contravía del comportamiento de las variables tenidas en cuenta para el cálculo, y que por tanto a largo plazo hacían necesario ajustar el capital para continuar haciendo frente a los pagos periódicos.

2.5. Elección del portafolio es de LA PATROCINADORA – MANURIBE S.A.S.

Quedo plasmado expresamente en el contrato suscrito entre las partes que los aportes existentes en plan institucional serian invertidos en los fondos y alternativas que ofrece PROTECCIÓN, pero de acuerdo con la selección que realizara la patrocinadora MANURIBE S.A.S., puntualmente al inicio del plan institucional se dispuso que el 100% de los recursos serian invertidos en renta fija pesos alta liquidez; selección que se mantuvo hasta el 18 de agosto de 2010 que se recibió una solicitud de recomposición del patrocinador en el que solicitaba recomponer saldos de la siguiente manera:

36,5% Balanceado Moderado

36,5% Renta Fija Largo plazo

27% en Renta fija corto plazo

De igual forma, se dio instrucciones por parte de MANURIBE S.A.S. para que los criterios de inversión futuros quedaran con los mismos porcentajes y portafolios de la recomposición. Posteriormente el 07 de junio de 2014 se realizó una recomposición masiva pasando los saldos de Renta Fija Corto Plazo al Balanceado Conservador, esto se dio porque PROTECCION S.A. con su equipo de Inversiones consideró necesario cerrar el portafolio Renta Fija Corto Plazo y migrar los saldos al Portafolio Balanceado conservador, adicionalmente, se ajustaron los nombres de algunos portafolios ofrecidos incluido el renta fija largo plazo que paso a denominarse bonos Colombia, con el fin de ofrecer mayor claridad y ser más específicos en el foco de inversión de cada uno de ellos. Debe tenerse presente que dichos cambios, no modificaban ni la composición ni la estrategia diversificación de ninguno de los portafolios.

2.6. Alcance del concepto de miembro de una Patrocinadora

De conformidad con concepto emitido por parte de la Superintendencia Financiera radicado 2007017854-000 del 17 de abril de 2007, respecto de la interpretación del artículo 173 numeral 2 del estatuto orgánico del sistema financiero frente a quienes pueden detentar la condición de partícipes de un plan institucional, es preciso indicar que tal entidad señaló que en concordancia con lo contemplado en la circular externa 017 de 2006 los únicos posibles partícipes de esta clase de planes son los trabajadores o miembros de las entidades patrocinadoras, sin que dicha entidad determine en su concepto quien ostenta la calidad de miembro para tales efectos, limitándose a conceptualizar, quienes no son ni trabajadores ni miembros.

Es claro que la norma legal consagra la hipótesis de celebrar los planes que nos ocupan en dos situaciones diferentes, a favor de trabajadores de la Patrocinadora, o a favor de sus miembros de la misma, y por ello en su momento, las partes entendieron que una persona titular de un derecho real, no personal, como lo es el usufructo de acciones de la sociedad Patrocinadora es miembro de la misma.

III. A LOS HECHOS

AL PRIMERO. No es cierto en la forma en que está planteado. En el año 2006 PROTECCIÓN y MANURIBE tuvieron relaciones precontractuales, pero no es exacto afirmar que PROTECCIÓN se haya presentado ante la sociedad MANURIBE con el fin de ofrecer sus productos financieros asociados al Fondo de Pensiones Voluntarias Protección, máxime que para el ofrecimiento que da lugar al contrato que nos ocupa, se requería contar con una información detallada por parte de MANURIBE y conocer aspectos específicos de la relación de esta sociedad con la Señora OLGA PALACIOS BUENO.

Es normal que PROTECCIÓN en las reuniones precontractuales con los posibles clientes informe sobre su liderazgo en el sector de administración de portafolios y del producto pensiones voluntarias, y explique las diferentes soluciones en materia de planes institucionales, particularmente bajo rentas temporales.

Es importante aclarar, y en ello no es cierto lo afirmado, que Protección no asume nunca en sus productos el riesgo de una renta vitalicia, riesgo que es propio de las Compañías de Seguros, lo que ofrece y se contrata en el caso que nos ocupa es un pago periódico a través de una renta temporal que tiene por esencia la temporalidad -hasta los 100 años-, y ello no es jurídicamente equiparable a una renta vitalicia, lo

que explica que se haya contratado con Seguros Generales Suramericana S.A. un seguro para trasladar el riesgo de la extralongevidad a la mencionada aseguradora. En los contratos de pensiones, especialmente para los PLANES DE PENSIONES INSTITUCIONALES VOLUNTARIOS -pagos periódicos temporales-, el riesgo de descapitalización es siempre del contratante y por ello siempre se incluyen cláusulas de aportes adicionales, a través de las cuales se establece en cabeza de la Empresa Patrocinadora el deber de equilibrar el capital en los eventos en que este sufra disminuciones

AL SEGUNDO. Es cierto solo en el sentido que una vez presentada la situación particular de MANURIBE con la Señora OLGA PALACIOS BUENO, PROTECCIÓN procedió a presentar un producto que se adecuaba en su sentir a las necesidades de la mencionada señora y de MANURIBE, aclarando que Protección nunca asume ni asumió en el caso que nos ocupa la obligación de pago de mesadas de renta vitalicia, como si lo puede hacer una aseguradora, a lo que se obliga Protección, bajo la premisa de suficiencia de aportes, es al pago periódico y temporal de prestaciones económicas provenientes del Fondo de Pensiones Voluntarias, obligaciones que se encuentran limitadas a lo estipulado en el artículo 173 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Circular externa 017 de 2006 y el Contrato suscrito denominado “Plan de Pensiones Institucional Voluntario – INVERSIONES MANURIBE”

De otra parte, es importante desde ya aclarar que, con la contratación de un plan institucional de pensiones, no se traslada el riesgo de pensión al Fondo de Pensiones ni se garantiza la existencia de recursos durante toda su ejecución, sino que el mismo tiene por finalidad que Protección S.A en calidad de ADMINISTRADOR DEL FONDO, administre los recursos entregados por el PATROCINADOR DEL PLAN, en este caso MANURIBE, quien promueve la creación del plan y participa activamente en su desarrollo, asumiendo directa e individualmente los riesgos asociados a la disminución del capital conforme al reglamento de inversión y lo estipulado contractualmente

AL TERCERO. No es cierto que PROTECCIÓN aseguró a MANURIBE que era necesario trasladar una suma de dinero fija para asegurar, hasta los cien (100) años de edad mediante una renta vitalicia a la señora OLGA PALACIOS BUENO, , reiterando que PROTECCIÓN ofreció un pago periódico proveniente del fondo de pensiones voluntarias escogido por el demandante, siendo claro que en dicho producto el riesgo de insuficiencia del capital era un riesgo de MANURIBE, no de Protección y así se concluye de las siguientes cláusulas contractuales.

ARTICULO 13º. PERIODICIDAD:

LA PATROCINADORA aportará inicialmente el patrimonio descrito en el artículo 11º para el pago de las mesadas hasta que la partícipe cumpla los 100 años de edad o fallezca. **Posteriormente podrán ser realizados aportes adicionales por LA PATROCINADORA en caso de que se requieran.**

ARTICULO 14º. REAJUSTE DE LOS APORTES:

Mediante el cálculo individual y financiero de capitalizaciones, Protección S.A. anualmente proyectará el saldo de la cuenta del afiliado para efectuar el descuento de las 12 mesadas y sus correspondientes cotizaciones. Las proyecciones efectuadas consideran un incremento anual equivalente al mayor valor entre el incremento del salario mínimo legal decretado por el gobierno y el IPC certificado por el Dane. **LA PATROCINADORA entonces reajustará el aporte a depositar en caso de ser necesario.**

PARÁGRAFO 1: **Bajo cualquier circunstancia en que LA PATROCINADORA no haga el reajuste necesario en el capital o fondo inicial para pagar la mesada a la BENEFICIARIA, la sociedad PATROCINADORA y los socios de ella, serán llamados de forma solidaria a responder por los fondos necesarios para realizar dicho ajuste.**

PARÁGRAFO 2: **Protección S.A. en representación del fondo de pensiones Protección administrará el dinero con ajuste al calculo financiero realizado no obstante en caso de afectarse o disminuirse considerablemente dicha reserva, informará en forma anticipada a LA PATROCINADORA Y A LA BENEFICIARIA, para que realice el ajuste convenido, limitando su responsabilidad única y exclusivamente al manejo adecuado de la reserva entregada y hasta su otorgamiento. En caso de existir excedentes, estos serán devueltos a LA PATROCINADORA.**

De las cláusulas contractuales transcritas se concluye que **no es cierto** que Protección haya garantizado un pago de una pensión contra un aporte único, sino que se obligó a la administración de unos recursos y al pago de una prestación periódica, siempre partiendo de la suficiencia de los recursos objeto de administración, suficiencia que de acuerdo con lo convenido en el contrato debía siempre ser garantizada por la entidad patrocinadora, más aun, cuando se solicitó por parte de esta, y así se contempló en el contrato, que dicho pago periódico estuviera sujeto a incrementos anuales, es decir, no aplicaba la figura del recalcu o reajuste con el fin de equilibrar la descapitalización de dicha cuenta. La figura del

recalculo o reajuste consiste en realizar revisiones periódicas para ir validando la suficiencia de los recursos y cumplir el objetivo del recálculo, estas revisiones tienen como fin ir balanceando la cuenta ante movimiento o desviaciones de los parámetros como los rendimientos reales frente a los esperados y actualización de la expectativa de vida del causante.

Es igualmente cierto que se recomendó contratar una póliza de renta voluntaria con una aseguradora, para cubrir el riesgo de posible longevidad de la señora PALACIOS BUENO, por si ésta llegare a superar los cien (100) años de vida, esta entidad si materializaría una renta vitalicia

Es cierto que PROTECCION ofreció a MANURIBE un producto que cubría hasta los cien (100) años de edad de la señora PALACIOS BUENO, **pero siempre y cuando se dieran las proyecciones de rentabilidad del capital aportado el cual era invertido de conformidad con las instrucciones de MANURIBE y de no ser así, se cumpliera con los aportes adicionales**, cuando el capital se torne en insuficiente para asumir la prestación mensual correspondiente. **No es cierto**, y es ajeno a la esencia y naturaleza del producto contratado que PROTECCION haya garantizado a MANURIBE el pago de la pensión pactada, simplemente por el pago de la suma única mencionada en la demanda, pues PROTECCIÓN no es aseguradora, ni asume riesgo pensional bajo el producto de pensión voluntaria, su rol es administrador los fondos, y tan es así que en el contrato se regula la hipótesis de insuficiencia de capital que podría producirse dado el efecto del incremento anual del IPC que se reconocía a la señora Palacios Buenos sobre su renta y el riesgo de mercado connatural a este plan y que MANURIBE mensualmente, con el envío continuo de los extractos del fondo, sabía cuál era el saldo disponible para cumplir la finalidad de pago de la prestación periódica correspondiente, tan es así que se recomendó contratar la renta vitalicia con una Compañía de Seguros.

AL CUARTO. No es cierto en la forma en que está planteado, pues PROTECCIÓN no contrató a JESUS ORLANDO CORREDOR ALEJO para el concepto mencionado, sino que el mencionado profesional es asesor permanente de PROTECCIÓN, y sus conceptos en todos los casos son un elemento de juicio para los clientes de PROTECCIÓN y no sustituye a los asesores que en dicha materia deben tener los mismos, máxime en los casos en que los clientes patrocinadores de los planes como MANURIBE, gozan de especiales cualidades en materia de inversión conforme a su objeto social.

Es claro que el único producto contratado por MANURIBE fue el relacionado con la Señora OLGA PALACIO BUENO, lo que implica por las peculiaridades del caso, que haya sido MANURIBE la que requirió el producto, no al contrario, pues PROTECCION no tendría como conocer dichas peculiaridades.

AL QUINTO. Es cierto que MANURIBE no solo tomó la decisión de contratar con PROTECCIÓN, el producto ofrecido por esta, sino que también siguió las recomendaciones de contratar el seguro de Renta Vitalicia con Suramericana de Seguros, para asegurar el riesgo si la señora OLGA PALACIOS BUENO llegaba a vivir (100) años o más, lo que es prueba clara que con Protección nunca se contrató una renta vitalicia pues son dos productos con finalidades distintas y además las partes que lo ofrecen tienen obligaciones diferentes, es claro que en virtud de una renta temporal el CONTRATANTE, no subroga totalmente su obligación en el Fondo, pues desde su definición es claro que la patrocinadora tendrá que capitalizar la cuenta de ahorro a fin de poder obtener hasta el momento contratado el pago, pues los riesgos existentes en el producto como la extralongevidad, el riesgo de mercado entre otros, no son atribuibles a la AFP; por su parte la aseguradora que ofrece el ramo de las rentas vitalicias, modela el producto y el precio del mismo, a partir de un supuesto, consistente en que dichos riesgos los asume enteramente la aseguradora de allí que esta no pueda exigir ajustes de capital al contratante, como si ocurre en los planes institucionales de renta temporal

Es importante aclarar que el producto ofrecido regulaba de manera clara las consecuencias de la insuficiencia de capital, tal como fue descrito en la respuesta al hecho tercero

AL SEXTO. Es cierto que en el mes de agosto de 2006, MANURIBE contrató con PROTECCIÓN el PLAN DE PENSIONES INSTITUCIONAL VOLUNTARIO - INVERSIONES MANURIBE - FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, y no una renta vitalicia como lo confiesa la parte demandante, ni un producto en el que se traslada el riesgo pensional.

Es cierto que el contrato que nos ocupa, fue redactado, entregado y suministrado exclusivamente por PROTECCIÓN para la formalización de la relación contractual, contrato que es esencialmente reglado y también lo es que él mismo tuvo como anexo una tabla donde se consignaron entre otros, el valor de la mesada a pagar, las condiciones de tiempo, inicio de los pagos, fecha final – cien (100) años y el capital requerido y **es igualmente cierto** que dicho documento fue firmado por la doctora Clara Inés Sandino Restrepo quien para la época fungía como Gerente Comercial a nivel nacional para Protección y como Representante Legal. **Omite la parte demandante, lo más importante de dicho anexo y es el factor 6%, desligando además de una situación contractual que se hace necesario evidenciar, y es que la posibilidad de atender los pagos periódicos hasta la**

fecha final, dependía de la suficiencia de capital el cual estaba a cargo de la entidad patrocinadora, por tanto, no puede valorarse de manera independiente dicho anexo respecto de las obligaciones contenidas en el texto del contrato

En lo que se refiere al cálculo del aporte inicial, el cual siempre es un estimado, y así consta en el documento correspondiente, el mismo se realiza con base en unos criterios objetivos, como es la edad actual de la señora OLGA PALACIO BUENO, los años para deferir la pensión, la edad de inicio de pago de la pensión, la temporalidad de dichos pagos (29 años), edad final de pagos, que para el caso eran 100 años y valor de la mesada. Además de lo anterior el cálculo se realiza con un factor del 6% que depende de la realidad del mercado según el portafolio escogido por el PATROCINADOR, que para el caso concreto fue RENTA FIJA ALTA LIQUIDEZ., porcentaje que se traduce en la rentabilidad del capital o aporte. Ya explicamos en las precisiones previas que el factor 6% estaba planamente justificado, y que el mismo no se dio y por ello la insuficiencia del aporte. Lo anterior implica que no puede predicarse la existencia de un error en el cálculo realizado, sino que las proyecciones no se dieron por causas ajenas a la administración del capital por Protección, tema en el cual es determinante tener claro que el capital objeto de administración se invierte de conformidad con el perfil de cliente, en este caso la Sociedad MANURIBE y de sus instrucciones respecto del portafolio en el cual se invierten los recursos.

No es cierto que la única información suministrada sea el texto del contrato y sus anexos, pues antes de la firma del contrato y de la elaboración del anexo, existieron múltiples reuniones explicativas del producto, máxime que este implicaba unos beneficios para MANURIBE, pues era la forma de pagar el usufructo de acciones que tenía la Señora PALACIO BUENO en la sociedad MANURIBE. En lo que se refiere al esquema de costos del producto, los mismos han sido conocidos por la demandante de forma periódica, pues constan en los extractos, los cuales recibían mensualmente. En lo que se refiere al Reglamento del Fondo, el mismo puede ser consultado en la página web y en todo caso una irregularidad en este sentido no tiene nexos causales con ninguna de las pretensiones de la demanda que de manera contraria a las normas que regulan los planes voluntarios y a las mismas cláusulas del plan suscrito, pretenden desconocer la titularidad en el riesgo de descapitalización y que además, intentan de manera desproporcionada trasladar de forma íntegra este riesgo por un supuesto incumplimiento en el reporte de la inversión, que se encuentra desvirtuado en las comunicaciones adjuntas respecto del desarrollo del producto.

AL SEPTIMO. Es cierto que la única beneficiaria del producto ofrecido y contratado con PROTECCIÓN fue la señora OLGA PALACIOS BUENO, identificada con cédula de ciudadanía Nro. 21.309.961.

No me consta, que la Señora OLGA PACIOS BUENO hubiese tenido con anterioridad a la contratación del plan institucional, un vínculo laboral con con MANURIBE, , y **no es cierto** que de no haber existido esta situación ello constituya una irregularidad o ilegalidad cometida exclusivamente por PROTECCIÓN al ofrecer y vender un producto que no le estaba legalmente permitido hacerlo, toda vez que el literal b del numeral segundo del artículo 173 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la fecha de suscripción de esta contratación contemplaba la posibilidad de que dichos planes se constituyeran en favor también de personas con calidad de miembros, como se concluye de su lectura:

ARTICULO 173. NORMAS REGULADORAS DE LOS PLANES DE PENSIONES.

1. Definición de Plan de pensiones. Es un acuerdo por el cual se establece la obligación de contribuir a un fondo de pensiones de jubilación e invalidez y el derecho de las personas, a cuyo favor se celebra, de percibir una prestación en la forma prevista por este estatuto.

Las prestaciones establecidas en un plan de pensiones de jubilación e invalidez podrán consistir en el pago de un capital o de una renta temporal o vitalicia por causa de vejez, invalidez, viudez u orfandad.

2. Clases de planes. Los planes de pensiones de jubilación e invalidez pueden ser:

a. De prestación definida: Aquellos en los cuales se define como objeto la cuantía de las prestaciones a percibir por los beneficiarios;

b. De contribución definida: Aquellos en los cuales se define como objeto la cuantía de los aportes de las patrocinadoras y, en su caso, de los partícipes en el plan, y

c. Mixtos: Aquellos cuyo objeto es simultáneamente la cuantía de las prestaciones y de los aportes.

Los planes de pensiones de jubilación e invalidez pueden ser también:

a. Abiertos: Aquellos a los cuales puede vincularse como partícipe cualquier persona natural que manifieste su voluntad de adherir al plan, o

b. Institucionales: Aquellos de los cuales sólo pueden ser partícipes los trabajadores o los miembros de las entidades que los patrocinen.

En la norma transcrita se habla de “miembros”, siendo claro para PROTECCION en el momento de celebración del contrato que una usufructuaria de acciones de la Patrocinadora, esto es, la señora OLGA PALACIOS BUENO tenía tal calidad.

De otra parte, llama la atención que se afirme que de existir irregularidad e ilegalidad es cometida exclusivamente por PROTECCION pues, de ello ser así, el contrato tendría objeto ilícito, y sería responsabilidad de ambas partes, y la consecuencia jurídica no es otra que la nulidad absoluta del contrato, que incluso debe ser declarada de oficio por el Juez.

AL OCTAVO. La tabla de cálculo mencionada prueba las bases con que se efectuó el mismo, y llama la atención que la parte demandante siempre omita hacer alusión al factor 6% que es determinante en el cálculo.

Es claro que la obligación de Protección en este tipo de planes bajo el producto de pensión voluntaria, es una obligación de administración de recursos, no garantiza rentabilidad mínima, ni suficiencia del capital aportado, tema este último que es responsabilidad contractual de MANURIBE, como Entidad Patrocinadora. Recordemos que las obligaciones de Protección son de medio y no de resultado en lo que respecta a la administración de los recursos del plan.

Frente a las afirmaciones específicas que se realizan en este hecho, es importante aclarar en cada una lo siguiente:

- *Ofrecieron un producto hasta que **OLGA PALACIOS BUENO** cumpliera cien (100) años. Allí está descrito.*

No es cierto, no se ofreció un producto hasta que la señora Palacios cumpliera 100 años, este elemento, se tiene como fecha fin del cálculo realizado, partiendo de la suficiencia de capital para financiar pagos periódicos hasta dicha fecha, la cual debe garantizarse con aportes adicionales en cabeza de la patrocinadora, en caso de ser necesario.

- *Conocían la edad de la beneficiaria.*

Es cierto.

- *El producto según los cálculos efectuados por Protección requería de un período de gracia de cinco (5) años para comenzar a pagarse. Allí está descrito.*

No es cierto, el período de gracia es determinado por el Patrocinador, en este caso por la sociedad Demandante, y con base en él, se realiza el cálculo del aporte inicial.

- *El tiempo de pago/temporalidad fue de 29 años, esto es, hasta el cumplimiento de los 100 años de la beneficiaria.*

Es la expectativa de vida que se tuvo en cuenta para el cálculo, sin que ello implique garantía de pago durante dicho plazo, pues la efectividad del pago siempre depende en estos productos de la suficiencia del capital y esta se afecta por la rentabilidad del mismo, no se trata de un seguro, ni de una garantía de pago durante la temporalidad absoluta, sino condicionada a los factores ya mencionados.

- *El cálculo efectuado por **PROTECCIÓN** tuvo en cuenta todas las variables.*

Es claro que Protección realizó el cálculo con todas las variables y ello excluye cualquier imputación de incumplimiento en sus obligaciones, pero el resultado del cálculo no es absoluto, sino estimado, pues algunas variables se relacionan con el contexto macroeconómico que se presenta al momento de realizar el cálculo, como ocurre por ejemplo con la inflación y la rentabilidad de las inversiones, ya que éstas pueden cambiar y de hecho cambiaron durante la inversión del aporte inicial.

- *La suma solicitada fue cancelada y pagada en su totalidad por **MANURIBE**, en la forma como lo diseñó y exigió **PROTECCION**.*

Es cierto, pero ello no garantiza el pago durante la temporalidad acordada, por ello se pacta la obligación de aportes adicionales de ser necesarios.

AL NOVENO. Es cierto que el 31 de agosto de 2006, PROTECCIÓN certificó que la sociedad MANURIBE había cumplido con su obligación habiendo efectuado los aportes exigidos por ella, por valor de MIL OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/L (\$1.083.000.000.00).

No es cierto que el pago de dicha suma fuera la única responsabilidad contractual de MANURIBE, ya que la suficiencia de capital era su obligación esencial de acuerdo al producto contratado y la rentabilidad del capital era un riesgo de

MANURIBE no de PROTECCIÓN. Adicional a ello, y como se indicó en líneas anteriores, MANURIBE solicitó y así se estipulo contractualmente, que la renta recibida mensualmente por la señora Palacios Bueno fuera incrementada anualmente conforme a la variación del IPC, impidiéndose de esta manera que se realizará un reajuste sobre la renta con el fin de ir balanceando la cuenta ante movimiento o desviaciones de los parámetros como los rendimientos reales frente a los esperados y actualización de la expectativa de vida del causante

AL DÉCIMO. Es cierto el contenido del correo transcrito, remitido por Manuel Ignacio Uribe López a la señora Catalina Bolívar, en el cual se manifiesta:

Hola Catalina, Estoy muy preocupado por decir lo menos extrañado, con la situación del fondo creado con ustedes para una pensión por 29 años, donde se aportó el dinero solicitado por ustedes hace 5 años, y hoy, cuando aún no hemos empezado los retiros programados, nos dicen que no hay dinero suficiente para cumplir la meta, y que hay un error.

Me parece que esto no tiene sentido y me gustaría una reunión con Ana Beatriz Ochoa y Claudia Palacio, para hablar sobre el asunto.

Cordial saludo y espero la confirmación del recibo de este email y la reunión.

Omite la demandante informar que mensualmente conocía el extracto del producto donde se informaba el saldo en cada una de las fechas de corte, la rentabilidad y demás aspectos relacionados con el aporte e inversión del mismo, costos y débitos. Además, existe prueba documental en el expediente sobre información remitida a MANURIBE relacionada con la insuficiencia de capital con más de 90 días de antelación, y la presentación de diversas propuestas de aporte, para poder cumplir con el pago de la mesada solicitada a favor de la Señora OLGA PALACIOS BUENO.

Teniendo en cuenta lo anterior, **no es cierto**, que PROTECCION no haya solicitado que se hiciera un reajuste por insuficiencia de capital, es más repetimos se plantearon diversas alternativas, como se reconoce en los mismos hechos de la demanda, lo cual demuestra que de manera oportuna y diligente esta administradora informó al representante de MANURIBE el riesgo de descapitalización, sin que este hecho debiera generar extrañeza en el contratante pues era un asunto propio de este tipo de planes y estaba contemplado contractualmente, dados los parámetros y riesgos que se enfrentan en la constitución de este tipo de negocios.

En este tema son ilustrativos y demuestran que no es cierto lo planteado por la demandante, los siguientes documentos:

- Comunicación 10 de Julio de 2017
- Comunicación del 13 de julio de 2017
- Comunicación del 16 de agosto de 2017

De otra parte, es importante aclarar que insiste la demandante, en afirmar que una de las obligaciones de Protección era pagar una mesada pensional, cuando la obligación es pagar una prestación periódica.

En este hecho se afirma sobre la existencia de llamadas realizadas por la asesora de Protección a la Demandante, lo que constituye una prueba de la existencia de asesoría, por parte de Protección.

AL DECIMO PRIMERO. No es cierto que nueve (9) años después del mencionado correo electrónico (junio 14 de 2011) la sociedad MANURIBE no ha recibido una respuesta clara, ni una aclaración y/o explicación con sustento legal, financiero y actuarial del serio incumplimiento de PROTECCIÓN, toda vez que MANURIBE siempre conoció el extracto donde constaba el saldo, rendimientos, débitos y costos de los recursos objeto de administración, y además no existe incumplimiento de PROTECCIÓN quien se obligó a administrar unos recursos con una finalidad, no es garante de la suficiencia de dichos recursos ni es responsable del pago de la pensión como obligación de resultado, solo esta obligada a dicho pago cuando los recursos objeto de administración son suficientes.

No le consta a PROTECCION los pagos realizados por MANURIBE a favor de la señora PALACIOS BUENO, lo que si es cierto es que de existir dichos pagos los mismos no constituyen un perjuicio, pues recordemos que MANURIBE contrata a PROTECCION para a su vez pagarle con la pensión acordada por ellos y por la mencionada Señora, un usufructo de acciones que ha disfrutado desde la contratación con PROTECCION.

AL DECIMO SEGUNDO. No es cierto que PROTECCION haya incumplido el contrato, toda vez que PROTECCION se obligó a administrar los recursos en el portafolio que era definido y cambiado autónomamente por MANURIBE, y así lo hizo, nunca PROTECCION se obligó a pagar objetivamente una pensión, ni garantizó la suficiencia de los recursos para ello. Por el contrario, si se examinan las estipulaciones contractuales, lo que se debe concluir es que existió un incumplimiento contractual por parte de MANURIBE, respecto de sus obligaciones

como Empresa Patrocinadora, pues a pesar de recibir los extractos mensuales del producto, de ser conocedora del desarrollo de su inversión, además de ser advertida la situación por parte de los consultores que atendían al empleador, esté de manera desinteresada omitió efectuar el reajuste necesario en el capital, siendo solidariamente responsable, junto a sus socios, de restablecer el equilibrio económico del fondo, lo anterior de conformidad con el párrafo primero del artículo 14 del Plan.

Los interrogantes planteados en este hecho demuestran el interés de desconocer el contrato por parte de la demandante, que si bien no es un inversionista profesional, si es un sujeto calificado, pues es claro que los recursos no estaban asegurados, que los mismos se invertían en los portafolios que indicaba MANURIBE tal y como se señalaba mensualmente en el extracto, que dicha sociedad conocía de forma periódica, que la insuficiencia del capital era un riesgo contractual de MANURIBE, e incluso es un acto de mala fe contractual plantear el interrogante según el cual los recursos no fueron invertidos, pues MANURIBE repetimos era quien definía donde se invertían y conocía los extractos que acreditan dichas inversiones.

Tan es el interés en desconocer el alcance del contrato por parte del demandante y/o la mala fe en sus planteamientos que incluye en este hecho interrogantes como los siguientes:

¿Acaso los recursos no debían estar asegurados? Claro que no, e incluso invertidos en renta fija, existe riesgo de pérdida o desvalorización, no existe la obligación de garantizar los recursos, ni contractual ni legalmente, pues las inversiones de los aportes están sujetas a los riesgos del mercado, no hay garantía de rentabilidad mínima para el producto de pensión voluntaria, ni de suficiencia del capital. Las inversiones en los Planes de Pensiones no están aseguradas.

¿Fueron invertidos en otros portafolios?. Es claro que quien decidía en que portafolios se invertían los recursos aportados era precisamente la sociedad demandante, a esta respuesta se anexan como prueba formatos de recomposición suscritos precisamente por MANURIBE, y por ello es tan cuestionable este interrogante, como es posible formularlo cuando es dicha sociedad quien decidía sobre la inversión de los recursos, como se concluye de lo ocurrido y ello con fundamento en el contrato (artículo 9 del contrato), comportamiento que materializa una falta a la verdad y un comportamiento claramente desleal.

AL DÉCIMO TERCERO. No es un hecho sino una transcripción parcial del artículo 11 del plan de pensiones contratado. No obstante lo anterior en el artículo mencionado se consagra entre otras cosas lo planteado en este hecho así:

El aporte para la generación de la pensión, según cálculo actuarial realizado por Protección S.A en el mes de junio de 2006, es UN MIL OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS (\$1.083.000.000).

Omite la demandante analizar que dicha cifra es de conformidad con calculo actuarial, que se realizó técnicamente con un factor del 6%, y que el riesgo de rentabilidad del aporte y de suficiencia del mismo, los asume MANURIBE, no se ofreció un seguro, sino un plan de pensión institucional voluntario.

La consulta a expertos se debe materializar en un prueba técnica, pues la simple afirmación del demandante no es un medio de prueba.

AL DÉCIMO CUARTO. Lo afirmado **no constituye un hecho**, sino una opinión de la parte demandante que desconoce lo informado respecto del alcance de un plan voluntario de pensiones, pues repetimos, PROTECCION no garantiza en este producto ni la rentabilidad del aporte ni la suficiencia del mismo, su obligación es administrar los recursos e invertirlos en los portafolios definidos y decididos por MANURIBE.

AL DÉCIMO QUINTO. No es un hecho sino una transcripción parcial del párrafo 2 del Artículo 14 del plan contratado, en el cual efectivamente se pacta lo siguiente:

“no obstante en caso de afectarse o disminuirse considerablemente dicha reserva, informará en forma anticipada a LA PATROCINADORA Y A LA BENEFICIARIA, para que se realice el ajuste convenido, limitando su responsabilidad única y exclusivamente al manejo adecuado de la reserva entregada y hasta su otorgamiento.

Es claro incluso el aparte citado por la demandante en establecer la obligación de ajustes en cabeza de MANURIBE, lo que implica que el riesgo de suficiencia del aporte no sea un riesgo contractual de PROTECCION, y se consagra por el contrario que la responsabilidad de PROTECCION se materializa en la administración adecuada del aporte.

Es cierto que PROTECCIÓN ha dejado de pagar desde el mes de octubre de 2017 las prestaciones periódicas, no mesadas, a la señora OLGA PALACIOS BUENO, pues los aportes entregados no son suficientes para realizar dichos pagos, y no es obligación de PROTECCION realizar el pago de las prestaciones, sino administrar los recursos y si estos son suficientes realizar el pago de las prestaciones periódicas, y no es cierto que no haya informado sobre la insuficiencia de recursos como ya se explicó en este escrito.

La demandante plantea unos interrogantes, que nuevamente evidencian su interés de desconocer el producto contratado, es claro que el contrato no pacta anticipación para informar sobre la insuficiencia de recursos y que en el caso que nos ocupa, se hizo expresamente con más de dos meses de antelación (comunicación el 13 de julio de 2017) e igualmente se informó de manera el riesgo que podría materializarse vía remisión de correos electrónicos, reuniones y envío periódico de los extractos y de ello es posible concluir la suficiencia o no de los recursos, en el entendido que un sujeto calificado en inversión como MANURIBE estaba plenamente capacitado para comprender íntegramente el desarrollo y comportamiento periódico de su inversión de acuerdo a sus extractos Lo anterior no implica que sea un inversionista profesional, pero si un sujeto calificado.

De otra parte, no existen errores en el cálculo del aporte inicial, sino que el factor 6%, que fue correctamente calculado en su momento y que materializa un riesgo para MANURIBE, no se dio en la rentabilidad del portafolio inicial, ni en las recomposiciones ordenadas precisamente por MANURIBE.

Finalmente, no es cierto que los recursos suministrados por MANURIBE se agotaron antes de iniciar el pago a la beneficiaria de la pensión, pues la misma recibió los siguientes pagos descritos en los estados de cuenta soportados en esta contestación, y **que implicaron 75 pagos mensuales.**

AL DÉCIMO SEXTO. Es cierto que el 10 de julio de 2017 PROTECCIÓN envía una comunicación informando entre otros aspectos lo siguiente:

Por consiguiente, en este mismo plan, se determinó en el artículo 13 los reajustes de los aportes, situación que se contempló en el contrato de adhesión en los artículos 13 y 14, donde las partes acordaron que en caso de ser necesario la patrocinadora realizará aportes adicionales.

De esta manera como el capital de la cuenta del participe está próxima a agotarse, los invitamos ajustarlo con el fin de poder continuar con el pago

periódico de la prestación deseada, la cual como es sabido depende única y exclusivamente de los aportes acumulados.

Llama la atención que se afirme falta de asesoría, de información y que nunca se conoció sobre la insuficiencia del capital hasta que ello se materializó totalmente y a la vez se afirme y reconozca que tuvieron reuniones hasta con el Presidente de Protección, para analizar el tema, pues la reunión fue en julio y el agotamiento del capital se materializó en octubre del mismo año 2017.

AL DÉCIMO SÉPTIMO. No es cierto que después de 10 años de contratado el plan de pensiones institucional por MANURIBE, PROTECCIÓN *se digna responder diciendo que, en resumidas cuentas: "se acabó el dinero, consigne para seguir pagando"* y que no haya hecho ningún pago a la beneficiaria, lo cierto es que se realizaron a la beneficiaria pagos durante 75 meses por un valor total de **\$1.677.776.699**, y que MANURIBE estuvo permanentemente informada sobre los saldos a su favor, sobre las inversiones y sobre la rentabilidad de las mismas, pues recibía extracto mensual.

El demandante concluye en este hecho con base en la comunicación mencionada en el hecho anterior varias cosas, que son inadmisibles y que rechazamos categóricamente, así:

- 1) Falta de profesionalismo y seriedad de una entidad de financieros vigilada por la Superintendencia Financiera, cuando lo que existe es una clara intención de desconocer lo pactado por la parte demandante ; 2) La falta de seguimiento y claridad financiera respecto del producto ofrecido, lo que no es cierto, y llama la atención y resulta temerario omitir informar sobre la recepción periódica durante varios años del extracto del producto y resulta por decir lo menos temerario afirmar que no se recibieron mesadas pensionales (que en realidad se denominan prestaciones periódicas), y que el capital se agotó inexplicablemente, cuando la verdad es que se recibieron las prestaciones ya indicadas en esta respuesta, concretamente 75 pagos por un valor total de **\$1.677.776.699** y que los aportes se invirtieron según las instrucciones y decisiones de MANURIBE; 3) el desconocimiento del producto vendido, cuando lo que se evidencia de esta demanda es un claro interés en desconocer el producto comprado; 4) la omisión, culpa grave/dolo en las actuaciones de Protección en este caso, esta afirmación carente de fundamento, solo evidencia la temeridad procesal de la parte demandante, quien omite circunstancias fácticas fundamentales, como son el pago de 75 prestaciones por cuantía de **\$1.677.776.699**, la recepción de extractos

mensuales, el factor del 6% para el cálculo del aporte inicial, así como que los recursos se invertían en los portafolios que MANURIBE decidía de manera autónoma y; 5) el abuso del derecho y posición dominante, sin importar las consecuencias, daño económico y perjuicios para la convocante que ha tenido que salir a honrar y cumplir los compromisos (pago de mesadas) dejadas de cancelar por parte de PROTECCIÓN, los cuales, al 26 de agosto de 2020 ascienden a NOVECIENTOS VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS M/L (\$924.547.982), cuando el negocio que da lugar a la contratación del plan de pensiones es un negocio entre MANURIBE y la Señora PALACIOS BUENO, en virtud del cual dicha contratación es una forma de pago para terminar un usufructo de acciones y consolidar la propiedad accionaria, es decir, quien se obligó a pagar una mesada pensional mensual por la cuantía mencionada en la demanda hasta la muerte de la señora PALACIOS BUENO, fue MANURIBE no PROTECCION, y la contratación que nos ocupa era una forma de cumplir con esa obligación de pago, pero el obligado a la pensión mensual nunca fue PROTECCIÓN, sino MANURIBE. Además, la suma mencionada pagada por MANURIBE a la Señora PALACIOS BUENO no constituye un perjuicio, pues la misma es el precio de terminación de un usufructo, en el cual no tiene beneficio alguno PROTECCION.

AL DÉCIMO OCTAVO. Es cierto que el 13 de julio de 2017 PROTECCION remitió comunicación a MANURIBE indicando que cumplirán con el pago de los meses de julio, agosto y septiembre de 2017 y que para el mes de octubre no se contará con el capital por lo que solicitan se ajuste con un aporte adicional. Llama la atención lo mencionado en este hecho cuando en otros hechos se ha afirmado que nunca se informó sobre la insuficiencia de recursos los que efectivamente se informó con mas de dos meses, y que se concluía con el seguimiento elemental de los extractos mensuales.

No es cierto que en el contrato denominado "plan institucional contratado con Protección", tal como fue ofertado y vendido por ella no contemplaba la posibilidad de nuevos "llamados de capital", ya hemos explicado suficientemente que sí contemplaba dichos aportes y no es cierto que PROTECCIÓN se haya obligado pura y simplemente a pagar una pensión vitalicia, pues dicho pago sólo procede si el capital administrado es suficiente. Es importante recordar que MANURIBE contrata el plan institucional voluntario para cumplir con una obligación propia de dicha sociedad con la Señora PALACIOS BUENO en virtud de la cual se obligó a

pagar la pensión mensual como contraprestación para terminar un usufructo de acciones, no se trataba de trasladar un riesgo, sino de pagar un precio de un usufructo.

En este tema es importante anotar que nunca en un tema de pensión voluntaria el riesgo se traslada al Fondo de Pensiones, este se limita a administrar unos aportes y a pagar bajo el presupuesto de suficiencia de aportes una prestación mensual, pero el riesgo de esta nunca es del Fondo.

No es cierto que durante la vigencia de la relación contractual NO EXISTA comunicación informando de manera clara, precisa, financiera y actuarial, el riesgo de descapitalización del producto y sólo lo informan cuando no hay dinero para pagar, lo cierto es que durante la relación contractual MANURIBE siempre recibió extractos del producto, decidió sobre el portafolio de inversión, mantuvo comunicación con los consultores asignados, tuvo comunicación directa con los altos directivos de Protección informando estado del plan y mediante comunicación del 13 de julio de 2017, se le informó nuevamente y con dos meses de anterioridad, la insuficiencia de recursos.

La parte demandante realiza varios interrogantes que es bueno contestar, no obstante que no constituyen hechos:

¿Quién tiene la obligación de controlar y monitorear el producto?

MANURIBE (artículo 24 del Plan Institucional Voluntario)

¿cuánto dinero se descontó automáticamente Protección durante la administración de los recursos, por concepto de comisiones?

Los valores que conoció mensualmente MANURIBE y que se incluían en los extractos a los que omite hacer alusión en esta demanda.

¿cuáles eran sus obligaciones?

La obligación principal era administrar los recursos, con intervención de la patrocinadora incluso en decisión sobre portafolio donde se invertían los mismos era MANURIBE y pagar la pensión siempre y cuando hubiera recursos suficientes para ello.

¿En qué portafolios fueron invertidos los recursos entregados por MANURIBE históricamente desde su desembolso?

En los portafolios definidos autónomamente por MANURIBE de manera inicial y luego en recomposición efectuada por ellos mismos, se precisa que el plan estuvo en 100% alta liquidez desde que inició hasta el 18 de agosto de 2010 que se recibió instrucción de recomposición del patrocinador MANURIBE en el que solicitaba recomponer saldos así:

36,5% Balanceado Moderado

36,5% Renta Fija Largo plazo

27% en Renta fija corto plazo

De igual forma se dio instrucción para que los criterios de inversión futuros quedaran con los mismos porcentajes y portafolios de la recomposición.

Posteriormente el 07 de junio de 2014 se hizo una recomposición masiva pasando los saldos de Renta Fija CP al Balanceado Conservador, esto se dio porque PROTECCION con su equipo de Inversiones, consideró necesario dar cierre al portafolio Renta Fija Corto Plazo y migrar los saldos al Portafolio Balanceado conservador.

AL DÉCIMO NOVENO. No es cierto que PROTECCIÓN no se ha pronunciado frente al incumplimiento contractual informado y notificado, lo cierto es que siempre ha informado la naturaleza y alcance del producto contratado, y explicado el tema de suficiencia de aportes, tema diferente es que MANURIBE pretenda trasladar a PROTECCION un riesgo que no le corresponde ni contractual ni legalmente.

AL VIGÉSIMO. Es cierto que se remitió comunicación a mi representada, aclarando que la comunicación es del 16 de abril de 2018 y no del 14 como se afirma en el hecho objeto de respuesta. Ahora, dicha comunicación contiene valoraciones subjetivas que son reiteradas en los hechos de la demanda y que no son ciertas, tal y como se ha detallado a lo largo de la respuesta a los hechos.

AL VIGÉSIMO PRIMERO. Es cierto que el 02 de mayo de 2018, Protección envió respuesta a la comunicación mencionada en el hecho anterior, de la cual se destaca lo siguiente:

“Además las cláusulas anteriores, que permiten comprender, a las claras, que se trata de la constitución de un plan institucional dentro de un patrimonio o cuenta autónoma, que se invierte de conformidad con las órdenes de la PATROCINADORA, y se distribuye también según su mandato, en el que PROTECCIÓN S.A. solo cuida, administra, invierte y paga según le mande la PATROCINADORA y siempre que haya recursos en la cuenta individual, aparece la norma del artículo 14, reajuste de aportes, en la que claramente dice, en sus dos párrafos, que en caso de que la cuenta individual lo requiera, la PATROCINADORA y sus socios, deberán realizar aportes adicionales para que, si ello ocurra, se pueda seguir pagando renta mensual a la PARTICIPE.

En adición a lo anterior, queda claro por lo pactado que los activos de la cuenta individual, están definidos por el aporte inicial, más los rendimientos que se obtengan en la inversión que determinó la PATROCINADORA, menos los pagos y los gastos del mismo y que, sobre todo ese monto es variable, dependiendo del rendimiento que efectivamente se consiga a partir de la inversión del capital con el que se cuenta. Lo usual es que, si los rendimientos son altos, el pago mensual lo sea también y que, si no son los esperados, el monto del activo del patrimonio económico (plan de pensión) disminuya, determinando también la reducción del pago de la prestación mensual. No obstante, MANURIBE S.A.S. instruyó a Protección S.A. para que no disminuyera el monto de los pagos mensuales, a pesar de que hubiera disminuido el valor meta de jubilación por un rendimiento inferior al proyectado.

En conclusión y a riesgo de ser repetitivo, itero que no se trataba aquí de un contrato de seguro, ni de pensión, sino de la constitución de un plan institucional dentro de un patrimonio autónomo que sería administrado por Protección S.A., que ese aporte se invirtió tal como debía invertirse (de acuerdo con la elección del PATROCINADOR) y que se destinaron los dineros del mismo, tal como MANURIBE S.A.S. lo indicó expresamente. De acuerdo con lo anterior, la extinción de los recursos con los cuales se financia la renta temporal no es consecuencia de ningún incumplimiento imputable a la sociedad que represento.”

Nótese pues que contrario a lo afirmado por la parte demandante, la respuesta es clara, precisa, coherente y está fundada las cláusulas del contrato. Argumentos que se han explicado igualmente desde la precisión previa como a la respuesta a los hechos.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO. Es cierto que el 26 de septiembre de 2018, la defensoría del consumidor financiero de Protección S.A, remite comunicación en la cual incluye entre otros contenidos que fueron omitidos por la parte demandante, los trascritos en este hecho así:

De tal forma que en términos de la información solicitada, la Administradora le proporcionó al peticionario la documentación requerida sobre la contratación del Plan Institucional Rentas Inversiones MANURIBE, administrado a través del Fondo de Pensiones Voluntarias Protección, con excepción del cálculo actuarial actualizado que solicitó y las comunicaciones cruzadas entre MANURIBE y PROTECCIÓN, en relación con el Plan Institucional constituido, respecto de los cuales no hizo referencia en su respuesta.

...se concluye que la Administradora en la constitución del Plan Institucional Rentas Inversiones MANURIBE no atendió en debida forma lo dispuesto en el literal b) del numeral 2° del artículo 173 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, ni le proporcionó al peticionario la totalidad de la documentación solicitada.

No obstante que no es un hecho, y que por lo tanto no requiere pronunciamiento, es importante dejar claro que la parte demandante llega a conclusión absurdas con base en el contenido de la comunicación transcrita, pues lo transcrito no constituye prueba de ilegalidad e incumplimiento de las normas contractuales ni de los deberes de PROTECCIÓN, desde el inicio de la vinculación de MANURIBE al negocio celebrado, sino simplemente la omisión en la entrega del cálculo actuarial actualizado solicitado por MANURIBE y de las comunicaciones cruzadas por dicha sociedad y PROTECCIÓN, documentación que hace parte de sus propios archivos.

De la comunicación del defensor del consumidor financiero no es posible concluir que PROTECCION haya vendido lo que no conocía, y mucho menos que haya ofrecido y vendido a la demandante un producto que era ilegal pues la beneficiaria OLGA PALACIOS BUENO de acuerdo con lo que exponen nunca estuvo vinculada mediante contrato con MANURIBE, sin que esto sea el único requisito para este producto y de serlo el contrato sería nulo de nulidad absoluta por objeto ilícito y las pretensiones de la demanda serían claramente improcedentes; y por ultimo no es cierto que PROTECCIÓN luego de haber vendido el plan de pensiones haya abandonado totalmente la relación contractual hasta su incumplimiento, pues no existe incumplimiento, y siempre cumplió las instrucciones de inversión de los aportes dadas por MANURIBE, siempre remitió los extractos periódicos del estado del producto, y pagó la prestación periódica hasta que la suficiencia de aportes lo permitió.

La Defensoría del consumidor financiero según el demandante detectó anomalías e incumplimientos de parte de PROTECCIÓN, y en aras a la claridad transcribimos

lo detectado por dicha defensoría que dista de tener la magnitud que pretende darle la parte demandante:

“Por su parte, en el texto del Plan de Pensiones mencionado no se indica la vinculación de la beneficiaria con el Patrocinador en calidad de trabajador o miembro de la Sociedad INVERSIONES MANURIBE y, al efecto, la condición de Participe del Plan de la señora Olga Palacios Bueno se adquirió con la suscripción de la solicitud de afiliación, una vez aprobada por la Sociedad Administradora y la Entidad Patrocinadora, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8 del Plan Institucional. (...)

En tal virtud, esta Defensoría se permite formularle las siguientes recomendaciones a PROTECCIÓN:

- *Disponer lo necesario para dar cumplimiento a las reglas contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las instrucciones impartidas en la Circular Básica Jurídica, sobre la constitución de Planes Institucionales de Pensiones.*
- *Remitirle al Peticionario un cálculo actuarial actualizado de las prestaciones estipuladas en el Plan Institucional Rentas Inversiones MANURIBE, así como, de las comunicaciones cruzadas entre la Administradora y la Sociedad en relación con este Plan Institucional.”*

De igual manera, es importante advertir que el demandante únicamente refiere a su conveniencia un pequeño extracto de la respuesta dada por el defensor del consumidor financiero el día 26 de septiembre de 2018, omitiendo voluntariamente la respuesta dada por esta dependencia el 1° de agosto del mismo año, que expresamente indica lo siguiente y que además se anexa a esta contestación:

“Significa lo anterior, que los activos de la cuenta individual están definidos por el aporte inicial, más los rendimientos que se obtengan en la inversión que determinó la PATROCINADORA, menos los pagos y los gastos del mismo y que, sobre todo ese monto es variable, dependiendo del rendimiento que efectivamente se consiga a partir de la inversión del capital con el que se cuenta. Lo usual es que, si los rendimientos son altos, el pago mensual lo sea también y que, si no son los esperados, el monto del activo del patrimonio económico (plan de pensión – patrimonio autónomo) disminuya, determinando también la reducción del pago de la prestación mensual. No obstante, ello, la Patrocinadora determinó expresamente que las mesadas no podrían disminuir.

...

Como se indico en el primer punto, el Plan Institucional en mención, fue creado de forma correcta, legal y de acuerdo la información suministrada del Partícipe del Plan.

Para este punto manifestamos que el contrato del Plan Institucional y cálculo, se realizaron de forma correcta y legal, de acuerdo con las normas que regulan el “Plan de Pensiones Institucional De Contribución Definida del Fondo de Pensiones Protección”, aprobado por la Superfinanciera, las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y, expresiones claras en el documento de adhesión, entre las que se resaltan las siguientes

...

Finalmente, es importante señalar que Protección S.A no ha realizado incumplimientos a las normas legales financieras.

Adicionalmente, el Pan Institucional se trata de la constitución de un patrimonio o cuenta autónoma, que se invierte de conformidad con las órdenes de la PATROCINADORA, y se distribuye también según su mandato, en el que PROTECCIÓN S.A. solo cuida, administra, invierte y paga según le mande la PATROCINADORA y siempre que haya recursos en la cuenta individual, aparece la norma del artículo 14, reajuste de aportes, en la que claramente dice, en sus dos párrafos, que en caso de que la cuenta individual lo requiera, la PATROCINADORA y sus socios, deberán realizar aportes adicionales para que, si ello ocurra, se pueda seguir pagando renta mensual a la PARTICIPE.

AL VIGÉSIMO TERCERO. Es cierto que la Defensoría del Consumidor Financiero expresó en su comunicación del 26 de septiembre de 2018 lo siguiente:

- Disponer lo necesario para dar cumplimiento a las reglas contenidas en el Estado Orgánico del Sistema Financiero y a las instrucciones impartidas en la Circular Básica Jurídica sobre la constitución de Planes Institucionales de Pensiones.
- Remitirle al peticionario un cálculo actuarial actualizado de las prestaciones estipuladas en el Plan Institucional Rentas Inversiones MANURIBE, así como, de las comunicaciones cruzadas entre la Administradora y la Sociedad en relación con este Plan Institucional.

Lo anterior no tiene relación alguna con el supuesto incumplimiento que la parte demandante le imputa a PROTECCIÓN, pues nunca dicha defensoría ha manifestado que es obligación de protección pagar la prestación independientemente de la suficiencia de aportes, ni lo contempla el contrato.

Las recomendaciones de la defensoría no tienen relación ni directa ni indirecta con las pretensiones de la demanda que nos ocupa, adicional a esto, en el caso de analizarse, debe también tenerse en cuenta la comunicación emitida por esta misma dependencia el día 1° de agosto de 2018, a través de la cual sí hizo manifestaciones expresas sobre las obligaciones del plan, su naturaleza y el papel que juega la empresa patrocinadora en su desarrollo

AL VIGESIMO CUARTO. No es cierto que MANURIBE en repetidas ocasiones, ha solicitado a PROTECCIÓN que le informe que destino le dio a la cuantía pagada por ella, MIL OCHENTA Y TRES MILLONES DE PESOS M/L (\$1.083.000.000.00) al momento de la contratación del Plan Institucional MANURIBE, lo cierto es que es MANURIBE decidió tanto el portafolio inicial como una recomposición futura , , y conoció periódicamente los extractos del producto.

Es cierto que MANURIBE remite derecho de petición el 4 de julio de 2019, a cuyo texto se remite.

AL VIGESIMO QUINTO. Es cierto que PROTECCIÓN el 26 de julio de 2019 remitió comunicación cuyo contenido se transcribe en este hecho a MANURIBE, lo que no es evasivo pues efectivamente se solicita en el 2019 documentos del 2005, superando incluso obligaciones de archivo del Fondo de Pensiones.

Inexplicablemente omite la parte demandante, informar que en agosto de 2019 se dio respuesta a dicho derecho de petición en los siguientes términos:

“Señor

Rodrigo Uribe Lopez

Representante Legal

Inversiones Manuribe S.A.S.

Carrera 43 A N° 1 A sur 69

Cordial saludo.

De manera atenta, nos referimos a su petición relacionada con información histórica de los portafolios donde fueron invertidos los recursos del plan institucional, así como las comisiones reconocidas y comunicaciones remitidas a Inversiones Manuribe S.A.S. en calidad de entidad patrocinadora de dicho plan.

Sobre el particular, nos permitimos dar respuesta a cada una de las inquietudes en los siguientes términos.

- ***Histórico mes a mes desde el momento de la contratación del plan de pensiones MANURIBE del portafolio o portafolios en donde se invirtieron los recursos del plan, explicando proporción, distribución en porcentaje y tipo de portafolio, desde la fecha de la contratación hasta el momento en que se agotaron los recursos:***

Respecto de esta inquietud se adjunta archivo en Excel con el detalle de la información requerida, adicionalmente se precisa que conforme al artículo 9 del contrato suscrito entre las partes se estableció que los aportes serían invertidos de acuerdo a la selección realizada por la patrocinadora, en los fondos y alternativas de inversión ofrecidos por el FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN.

- ***Informar en que portafolios estuvieron invertidos los recursos pagados por MANURIBE desde el momento del pago/transferencia a Protección (año 2006) hasta el momento en que se iniciaron los pagos a la partícipe beneficiaria, señora Olga Palacios Bueno:***

Como se informó en punto anterior, se adjunta archivo en Excel donde se visualizan las distintas alternativas de inversión de los recursos pagados por MANURIBE S.A.S. desde el 30 de septiembre de 2006. Adicionalmente se precisa que conforme al artículo 9 del contrato suscrito entre las partes se estableció que los aportes serían invertidos de acuerdo a la selección realizada por la patrocinadora, en los fondos y alternativas de inversión ofrecidos por el FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN.

- ***Indicar que personas o consultores comerciales de Protección S.A. fueron beneficiarios de comisión por la venta del plan institucional MANURIBE, que cuantía les fue pagada y en qué momento (DD/MM/AA):***

Al respecto nos permitimos indicar que tal información obedece al desarrollo propio de la relación laboral que Protección S.A. tiene con sus empleados, por tanto, los valores solicitados corresponden al ingreso laboral de un tercero, y en razón de ello no podrán ser suministrados.

- **En caso de que se hayan pagados comisiones mes a mes a consultores o ejecutivos comerciales por el producto vendido Plan Institucional MANURIBE, suministrar la información de la totalidad de las comisiones pagadas indicando valores y beneficiario:**

Sobre el particular, nos permitimos indicar cual es el esquema de comisión aplicable a los planes institucionales:

1. *Pago front por creación del plan: \$225 mil pesos pagadero por una única vez.*
2. *Pago sobre el recaudo del plan institucional: $0,5\% * 0,09 * \text{Valor del recaudo del plan}$. Para el caso puntual del Plan Institucional MANURIBE, dado que el recaudo se dio en una única oportunidad (25 de agosto de 2006), esta comisión se aplicó solo una vez.*

- **Indicar y suministrar los valores por comisión de administración total y mes a mes cobrados y/o descontados del Plan Institucional MANURIBE por parte del Fondo de Pensiones Voluntarias Protección y/o sociedad administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., específicamente se quiere conocer desde su contratación a cuánto ascienden los valores (en pesos) de comisión cobrados y/o descontados por parte de la sociedad administradora:**

La comisión que cobra Protección S.A. por la administración de los recursos del plan institucional corresponde a un porcentaje anual sobre el saldo total del plan, el cual se cobra todos los días en su equivalente diario, que a su vez está conformado por el saldo en cuenta de cada uno de los partícipes. Para el caso del Plan Institucional Manuribe S.A.S. el valor total de comisiones cobradas ha sido de \$ 246.723.517,15

A continuación se discrimina el porcentaje que aplica sobre el saldo total administrado:

TOPE_MINIMO (SMMLV)	TOPE_MAXIMO (SMMLV)	Porcentaje
0	385	3,00%
385	960	2,90%
960	1345	2,60%
1345	1730	2,40%
1730	3075	2,10%
3075	8100	1,80%
8100	9999999999999999	1,50%

Esperamos haber atendido sus inquietudes, no obstante, permanecemos atentos a cualquier gestión adicional que requiera.

Atentamente,

*Juliana Montoya Escobar
Dirección de Procesos Jurídicos
Protección S.A.*

AL VIGÉSIMO SEXTO. Es cierto que MANURIBE convocó a PROTECCIÓN a una conciliación ante el centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquía, la cual se celebró, sin éxito, el pasado 18 de junio de 2019.

IV. EXCEPCIONES

I. ESTIPULACIÓN PARA OTRO - FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA:

La estipulación para otro desde el punto de vista jurídico procesal, devienen en la falta de legitimación en la causa que tiene el demandante frente a mi representada para reclamar lo estipulado, en el presente caso la falta de legitimación de MANURIBE S.A.S. para predicar incumplimiento PROTECCIÓN S.A., tal y como se explicará:

La estipulación para otro o también denominada estipulación a favor de tercero, regulada en el artículo 1506¹ del Código Civil, ha sido desarrollada por la Doctrina de la siguiente manera:

¹ **“ARTICULO 1506. ESTIPULACION POR OTRO.** *Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.*

Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.”

*“la estipulación [para] otro, que es una de las aplicaciones más interesantes de la doctrina de la declaración unilateral de voluntad como fuente de obligaciones, está consagrada ampliamente en el artículo 1506 del Código Civil, que establece que ‘cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado, y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato. En esta convención sui generis, que constituye una excepción al principio general de derecho contractual que enseña que los contratos sólo ligan a quienes concurren con su consentimiento a su formación, intervienen tres personas: el estipulante, que es quien estipula en favor de otro; el promitente o promisor, que es la persona que contrae la obligación, y el beneficiario, que es el tercero en cuyo favor nace el derecho del contrato, y quien no actúa en él para nada. **Los efectos de la estipulación [para] otro, en lo que interesa el recurso, de acuerdo con el precepto legal, se reducen a que el beneficiario es el único que puede demandar lo estipulado; en ningún caso puede exigirlo el estipulante.** La aceptación que requiere el artículo [1506] del Código Civil tiene importancia, no para adquirir el derecho radicado en manos del beneficiario a cuyo patrimonio ingresa por la sola celebración del contrato entre estipulante y promitente, sino para el efecto de hacer imposible la revocación que antes de ella pueden acordar los contratantes. ‘La aceptación no es la que hace nacer el derecho en su patrimonio (el del beneficiario), sino que es necesaria para tomar la posesión del derecho, para impedir la revocación que hasta ese momento pueden efectuar promitente y estipulante. Algo parecido a lo que acontece con la aceptación que hace el heredero de la herencia; el heredero no adquiere herencia por aceptación, sino por el solo fallecimiento del causante, y la aceptación la hace para tomar posesión de sus derechos’ (Alessandri y Somarriva. Derecho Civil. Tomo IV, página 281)...”.*

Por otro lado, es importante resaltar los elementos de la estipulación para otro desarrollados por la jurisprudencia, en especial de la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en específico en la Sentencia con exp. 2000-310, del 1 de julio de 2009, M.p. Namén Vargas:

“Como tiene sentado la Corte, la estipulación para otro, es un negocio jurídico “por cuya inteligencia, una de las partes (estipulante) designa y atribuye a un tercero el derecho inherente a la prestación debida por la otra (promitente), quien admite la estipulación y contrae la obligación de cumplirla a aquél, único legitimado para exigirla sin asumir prestación alguna y con cuya aceptación, aún

*por conducta concluyente, si el pacto es puro y simple o, siendo condicional, verificada la condición, se torna irrevocable, intangible e inmodificable (artículo 1506 Código Civil); presuponiendo, según ha advertido de vieja data la jurisprudencia, justamente por elemento estructural la presencia de un tercero, esto es, **que el beneficiario de la prestación, “ni directamente ni por procuración ha intervenido en su celebración, y que en tal sentido ha sido totalmente extraña al mismo”***

Esta figura perfeccionó de forma clara en el caso que nos ocupa, por las siguientes razones:

- a) La sociedad MANURIBE S.A.S. celebró un acuerdo en el marco del plan de pensiones voluntario en modalidad institucional con PROTECCIÓN S.A.
- b) En el acuerdo se pactó como único beneficiario a la señora OLGA PALACIOS BUENO, quien no tuvo participación en la celebración del acuerdo.

“ARTICULO 7º. BENEFICIARIOS:

Son todas las personas naturales, con derecho a la percepción de las prestaciones establecidas en este plan de pensiones.

La beneficiaria única de este plan de pensiones es la Señora OLGA PALACIOS BUENO.”

- c) Nótese incluso que el acuerdo – plan de pensiones, fue suscrito por Jorge Saldarriaga Villegas en representación de INVERSIONES MANURIBE S.A.S. y Clara Sandino restrepo en representación de PROTECCIÓN S.A. sin la participación de la beneficiaria.
- d) La sociedad demandante está reclamando el incumplimiento del acuerdo basado en el no pago de las mesadas pactadas a favor de la señora OLGA PALACIOS BUENO, según se atribuye en la demanda.

Es claro que la sociedad MANURIBE S.A.S. estipuló a favor de la señora OLGA PALACIOS BUENO, a través del plan institucional, sin que esta última hubiera actuado en la celebración del acuerdo, configurándose una estipulación para otro, razón por la cual no hay LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA² de MANURIBE S.A.S.

² Fenómeno que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa.

para solicitar las pretensiones de la demanda, pues la única legitimada es la señora PALACIOS.

II. INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO – RIESGOS SON ASUMIDOS POR EL DEMANDANTE:

En el presente evento, por ser una relación de naturaleza comercial, las obligaciones asumidas por las partes deben analizarse únicamente a través del acuerdo comercial objeto del proceso, como quiera que el plan institucional voluntario contratado, excluye las reglas previstas para pensiones de jubilación, vejez o invalidez u otra obligación de origen legal emanada del derecho laboral.

Es decir, el plan de pensión voluntario debe mirarse en virtud del artículo 864 del Código de Comercio, a efectos de determinar a que se obligaron las partes contratantes.

*“**ARTÍCULO 864.** El contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta.*

Se presumirá que el oferente ha recibido la aceptación cuando el destinatario pruebe la remisión de ella dentro de los términos fijados por los artículos 850 y 851.”

A partir de estas premisas, el Despacho podrá concluir que las obligaciones asumidas por PROTECCIÓN S.A. no era otra que la administración de recursos, tal y como se explicará en el siguiente medio exceptivo, pero que por la importancia de su contenido se adelanta.

En el PLAN VOLUNTARIO INSTITUCIONAL, se pactó lo siguiente:

“Protección S.A. en representación del fondo de pensiones Protección administrará el dinero con sujeción al cálculo financiero realizado...”

Con lo anterior, se puede concluir desde ya que PROTECCIÓN S.A. no asumió una obligación de resultado de pagar una suma determinada o pago de montos económicos, ni a seleccionar portafolio, ni a responder por la inversión realizada por el PATROCINADOR, como lo intenta hacer ver la parte demandante.

El acuerdo de voluntades quedó muy claro en el PLAN, así como la posterior elección del portafolio (2010) que se anexa a la presente:

“Los aportes invertidos de acuerdo a la selección hecha por LA PATROCINADORA, en los fondos y alternativas de inversión ofrecidos por el FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN. En el presente Plan la inversión se hará inicialmente 100% en el portafolio Renta Fija Pesos alta liquidez.”

Y véase la respuesta otorgada el 1 de agosto de 2018.

“Significa lo anterior, que los activos de la cuenta individual están definidos por el aporte inicial, más los rendimientos que se obtengan en la inversión que determinó la PATROCINADORA, menos los pagos y los gastos del mismo y que, sobre todo ese monto es variable, dependiendo del rendimiento que efectivamente se consiga a partir de la inversión del capital con el que se cuenta. Lo usual es que, si los rendimientos son altos, el pago mensual lo sea también y que, si no son los esperados, el monto del activo del patrimonio económico (plan de pensión – patrimonio autónomo) disminuya, determinando también la reducción del pago de la prestación mensual. No obstante, ello, la Patrocinadora determinó expresamente que las mesadas no podrían disminuir.”

Tan evidente es que el riesgo asumido de la inversión es de la PATROCINADORA, que tanto esta como sus socios responden de forma solidaria por los fondos necesarios para realizar el ajuste.

Véase el PARÁGRAFO 1 DEL ARTÍCULO 14 del Plan.

“Bajo cualquier circunstancia en que LA PATROCINADORA no haga el reajuste necesario en el capital o fondo inicial para pagar la mesada a LA BENEFICIARIA, la sociedad PATROCINADORA y los socios de ella, serán llamados de forma solidaria a responder por los fondos necesarios para realizar dicho ajuste.”

Así las cosas, INVERSIONES MANURIBE S.A. en calidad de PATROCINADORA asumió lo siguiente:

- a) Escoger el portafolio denominado RENTA FIJA ALTA LIQUIDEZ.
- b) Dicho portafolio según el cálculo en virtud de la realidad del mercado estaba en un 6% de rentabilidad del capital.

- c) Los rendimientos y pérdidas eran conocidos por MANURIBE a través de los extractos mensuales que PROTECCIÓN S.A. enviaba para tal fin.
- d) Los riesgos de ganancia o pérdida del portafolio en el que se invirtió el monto pactado son asumidos por el PATROCINADOR, tal y como consta en el acuerdo del plan institucional.
- e) El portafolio escogido por MANURIBE S.A.S. puede ser cambiado a elección de esta o reinvertir el capital de acuerdo con sus directrices.

Con base en todo lo anterior, es forzoso concluir que i) MANURIBE S.A.S. en calidad de PATROCINADORA asumía los riesgos de la inversión contratada y que por tanto ii) no hay incumplimiento alguno por parte de PROTECCIÓN S.A.

III. CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DEL CONTRATO POR PARTE DE PROTECCIÓN S.A:

De conformidad con el plan institucional contratada, mi representada se obligó a i) administrar los recursos ii) informar el estado iii) invertir a elección del patrocinador iv) pagar mesadas de acuerdo con el plan contratado, obligaciones que se cumplieron en su totalidad tal y como se pasa a detallar.

- ✓ **PROTECCIÓN S.A. cumplió con su obligación de administrar los recursos invertidos.**

Esta obligación contenida en el artículo 4 y 14 del plan, se circunscribe a lo siguiente.

“ARTÍCULO 4º. ADMINISTRADORA DEL FONDO:

Es la persona jurídica que lo administra, de acuerdo con lo establecido en la ley y en los reglamentos del fondo. Es decir PROTECCIÓN S.A.”

“ARTÍCULO 14, PARÁGRAFO 2: Protección en representación del fondo de pensiones Protección administrará el dinero con sujeción al cálculo financiero realizado no obstante en caso de afectarse o disminuirse considerablemente dicha reversa, informará en forma anticipada a LA PATROCINADORA Y A LA BENEFICIARIA, para que realice el ajuste convenido, limitando su responsabilidad única y exclusivamente al manejo adecuado de la reserva

entregada y hasta su otorgamiento. En caso de existir excedentes, estos serán devueltos a LA PATROCINADORA.”

Esta obligación de administración y de dirección, se cumplió por parte de mi representada al verificar que efectivamente la inversión realizada por MANURIBE S.A.S. se consolidó en el portafolio escogida por esta, que para el caso concreto se reitera fue de RENTA FIJA PESOS ALTA LIQUIDEZ.

Estos dineros se invirtieron en el portafolio escogido por la sociedad demandante, a quien mediante estudio previo se informó porcentaje de rentabilidad de acuerdo con las necesidades del PATROCINADOR.

Durante la administración de los recursos LA PATROCINADORA adopto varias decisiones de inversión, como se concluye de las siguientes comunicaciones ilustrativas:

- ✓ **PROTECCIÓN S.A. informó sobre el estado actual de la inversión al PATROCINADOR.**

Mi representada con ocasión de la administración de los recursos, informó mensualmente a la sociedad INVERSIONES MANURIBE S.A.S. la rentabilidad de dicho portafolio, enviando a su domicilio los extractos contentivos del saldo disponible y de la suficiencia o no de los recursos.

De igual forma anunció con suficiente antelación sobre la escasez de recursos.

- ✓ **PROTECCIÓN S.A. cumplió con el pago de acuerdo con la inversión realizada.**

En los términos de plan contratado, PROTECCIÓN asumió con el pago a la señora OLGA PALACIOS BUENO cuando hubo recursos en la cuenta individual, como fue confesado incluso de forma espontánea por la parte demandante en el hecho décimo primero de la demanda.

Con todo, es claro que las obligaciones asumidas por PROTECCIÓN S.A se cumplieron a cabalidad, llamando la atención del Despacho que estas fueron las únicas obligaciones adquiridas en virtud del acuerdo denominado plan voluntario institucional, tal y como se detalló, quedando desvirtuado las supuestas obligaciones de resultado que pretende hacer ver la parte demandante sin un fundamento factico ni jurídico claro.

Tan claro es el pago mencionado, que en la respuesta a los hechos se ilustra sobre los pagos realizados.

IV. EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

Según el artículo 1602 del Código Civil, el contrato es Ley para las partes, veamos:

“ARTÍCULO 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Así las cosas, cualquier transgresión a lo estipulado por las partes, por omisión en el objeto del contrato, o por cumplimiento tardío o defectuoso, devendrán en un **incumplimiento del contrato** que, según lo estipula el artículo 1546 del Código Civil, da derecho al contratante afectado a *“(…) pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios”*.

“El contrato es ley para las partes”, es la premisa fundamental, bajo la cual los sujetos contratantes son conscientes que la libre configuración del clausulado del contrato los obliga a lo expresado en ellas. Sin embargo, constantemente se presentan supuestos en los cuales, en la ejecución de un contrato, generalmente bilateral, en que ambas partes están obligadas por aquello a lo que libremente se comprometieron, incumplen dichas disposiciones, de lo que se desprende un caso de responsabilidad contractual.

En el asunto que nos ocupa, la contraparte ha interpuesto demanda de responsabilidad contractual argumentando que fue interrumpido “injustificadamente” el pago de una prestación periódica a favor de la señora OLGA PALACIO BUENO, ello a pesar de la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales que permitían la continuación en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de PROTECCIÓN.

Así pues, cuando una parte considera que el contrato ha sido incumplido por la otra parte, puede hacer uso de la condición resolutoria tácita de que habla el código civil, que le permite al contratante cumplido pedir en contra del incumplido, la resolución o el cumplimiento forzado, más la indemnización de perjuicios si los hubiere. Pese a ello, si un contratante es demandado o convocado al cumplimiento de una obligación que dejó de satisfacer, la misma puede oponer la excepción de contrato no cumplido, bajo la cual, la ley lo faculta para dejar de cumplir alguna disposición contractual cuando su contraparte le ha incumplido primero, debiendo haber actuado de otra forma.

El código civil faculta para hacer uso de la figura, en el artículo 1609, que dispone:

“ARTICULO 1609. En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos.”

Podemos entender que es necesaria la reunión de ciertos presupuestos para que la excepción del contrato no cumplido tenga lugar: (i) la existencia de un contrato sinalagmático, es decir, con obligaciones recíprocas entre las partes (ii) que haya un incumplimiento real y efectivo de una de las partes, que soporta que no haya mora en el cumplimiento por la otra; (iii) que el incumplimiento sea determinante; (iv) que la parte que la invoque no sea aquella que haya tenido a su cargo la prestación que debió ejecutarse primero.

Ha expresado la Corte Suprema de Justicia, al respecto:

“En tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es menester, para el buen suceso del reclamo del demandante, que este haya asumido una conducta acatadora de sus débitos, porque de lo contrario no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el aludido precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (exceptio non adimpleti contractus) regulada en el canon 1609 de la misma obra, a cuyo tenor ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

“Ahora, en el evento de que las obligaciones asumidas por ambos extremos no sean de ejecución simultánea, sino sucesiva, se ha precisado que, al tenor del artículo 1609 del Código Civil, quien primero incumple automáticamente exime a su contrario de ejecutar la siguiente prestación, porque ésta última carece de exigibilidad en tanto la anterior no fue honrada.” (SC1209-2018; 20/04/2018)

Aplicando lo expresado al caso concreto, bien podemos decir que se cumplen los presupuestos exigidos para la configuración de la excepción de contrato no cumplido, verificable en que MANURIBE incumplió sus prestaciones, lo cual sustenta que mi prohijada está eximida de continuar el pago de la prestación periódica, lo cual detallaremos así:

- (i) La existencia de un contrato sinalagmático, es decir, con obligaciones recíprocas entre las partes.**

EL PLAN DE PENSIONES INSTITUCIONAL VOLUNTARIO suscrito entre INVERSIONES MANURIBE y el FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, contiene obligaciones recíprocas en virtud de las cuales, a grandes rasgos, MANURIBE en calidad de PATROCINADORA DEL PLAN aporta y sostiene un capital con el objetivo de contribuir a un fondo de pensión voluntaria, mientras que PROTECCIÓN S.A en calidad de ADMINISTRADORA DEL FONDO, se encarga de Administrar dichos recursos en virtud de las ordenes de inversión del PATROCINADOR, y de conformidad con la existencia de recursos, pagaría periódicamente una suma mensual a favor de OLGA PALACIO, denominada BENEFICIARIA.

(ii) Que haya un incumplimiento real y efectivo de una de las partes, que soporta que no haya mora en el cumplimiento por la otra

En virtud del Plan suscrito, el cual además de sinalagmático es de ejecución sucesiva, se establecieron ciertas obligaciones a cargo de MANURIBE que en caso tal de ser cumplidas, activaban el cumplimiento de los deberes por parte de PROTECCIÓN S.A. Tales obligaciones contenidas a lo largo de todo el instrumento contractual, las detallamos a continuación:

- 1) **Artículo 2° inciso cuarto:** Por lo tanto, el valor de las prestaciones dependerá de los aportes acumulados que cada partícipe tenga acreditados y consolidados en el fondo.
- 2) **Artículo 3°:** El fondo de pensiones es un patrimonio autónomo conformado por el conjunto de bienes resultantes de los aportes de los partícipes y patrocinadores y sus rendimientos.
- 3) **Artículo 13° PERIODICIDAD:** La Patrocinadora aportará inicialmente el patrimonio descrito en el artículo 11° para el pago de las mesadas hasta que el partícipe cumpla 100 años de edad o fallezca. Posteriormente podrán ser realizados aportes adicionales por la PATROCINADORA en caso de que se requieran.
- 4) **Artículo 14° REAJUSTE DE LOS APORTES:** Mediante un cálculo individual y financiero de capitalización, Protección S.A anualmente proyectará el saldo de la cuenta del afiliado para efectuar el descuento de las 12 mesadas y sus correspondientes cotizaciones. Las proyecciones efectuadas consideran un incremento anual equivalente al mayor valor entre el incremento del salario mínimo legal decretado el gobierno y el IPC certificado por el Dane. LA PATROCINADORA entonces reajustará el aporte a depositar en caso de ser necesario.

PARAGRAFO 1: Bajo cualquier circunstancia en que la PATROCINADORA no haga el reajuste necesario en el capital o fondo inicial para pagar la

mesada a la BENEFICIARIA, la sociedad PATROCINADORA y los socios de ella, serán llamados de forma solidaria a responder por los fondos necesarios para realizar dicho ajuste.

PARAGRAFO 2: Protección S.A. en representación del fondo de pensiones Protección, administrará el dinero con sujeción al cálculo financiero realizado, no obstante, en caso de afectarse o disminuirse considerablemente dicha reserva informará en forma anticipada a LA PATROCINADORA Y A LA BENEFICIARIA para que se realice el ajuste convenido, limitando su responsabilidad única y exclusivamente al manejo adecuado de la reserva entregada y hasta su otorgamiento. En caso de existir excedentes, estos serán devueltos LA PATROCINADORA.

- 5) Artículo 15°: JUBILACIÓN inciso tercero: Estas prestaciones son susceptibles de variar dependiendo de los resultados del fondo.
- 6) Artículo 20° CALCULO DE LAS PRESTACIONES, PARAGRAFO: Si el rendimiento del fondo es mayor que el proyectado por el sistema de cálculo actuarial, el valor meta de jubilación se incrementará y las cuotas permanecerán invariables. Si el rendimiento del fondo es menor que el esperado, el valor meta de jubilación disminuirá y las cuotas permanecerán tal como se pactaron.
- 7) Artículo 26° OBLIGACIONES DE LA ENTIDAD PATROCINADORA: Hacer los aportes necesarios cada año, según sea requerido por PROTECCIÓN S.A para realizar el reajuste pertinente. Dichos aportes buscan mantener el equilibrio para el pago de la pensión por el tiempo establecido.

Como lo debe observar el despacho, son aproximadamente siete (7) estipulaciones contractuales diferentes que describen claramente las obligaciones de la ENTIDAD PATROCINADORA – MANURIBE frente a la realización de aportes, así como los respectivos reajustes a los mismos, lo cual sorprendentemente es omitido por la parte demandante, quien pretende que se desconozcan estos claros deberes a su cargo y simplemente se condene a PROTECCIÓN S.A a continuar con los pagos, a sabiendas que nunca efectuó los reajustes al fondo, el cual a la fecha es insuficiente debido al resultado de las inversiones que la misma MANURIBE eligió y que conocía su desarrollo mes a mes.

Así mismo, no se puede perder de vista que en el caso que nos ocupa, se dio aviso expresamente con más de dos meses de antelación (comunicación del 13 de julio de 2017) e igualmente se informó el riesgo que podría materializarse vía remisión de correos electrónicos, reuniones y envío periódico de los extractos y de ello es posible concluir que de parte de PROTECCIÓN S.A se dio cumplimiento al deber

de información respecto de la insuficiencia del fondo y la necesidad de efectuar reajustes, no obstante, MANURIBE desatendió injustificadamente este llamado, creyendo falsamente que la obligación de PROTECCIÓN era garantizar una renta vitalicia a pesar de la insuficiencia del fondo, lo cual contraría directamente las estipulaciones contractuales.

En este orden de ideas, resulta evidente que el cumplimiento de MANURIBE en el reajuste del fondo, era una *conditio sine qua non* para la continuación en los pagos de la prestación periódica, pues en calidad de ADMINISTRADORA DEL PLAN, PROTECCIÓN únicamente distribuye los recursos existentes, siendo necesario que exista este reajuste para continuar con la ejecución contractual. De esta manera, podemos concluir que el incumplimiento real y efectivo de MANURIBE en la materialización del reajuste a pesar de conocer su insuficiencia, soportan que no haya mora en el cumplimiento por parte de PROTECCIÓN, pues sus obligaciones se encuentran condicionadas a la realización de las primeras.

(iii) Que el incumplimiento sea determinante

Como se viene expresando, el hecho de no reajustar los aportes por parte de la entidad encargada de llevarlo a cabo (MANURIBE), hace que el resto de las prestaciones, contractuales se hagan inejecutables, pues la suficiencia de recursos es la que permite la continuación en los pagos periódicos a favor de la beneficiaria, siendo claro que una omisión de este deber es determinante.

(iv) Que la parte que la invoque no sea aquella que haya tenido a su cargo la prestación que debió ejecutarse primero

Conforme se enunció en el literal (ii) de esta excepción, es transparente afirmar que la obligación de reajuste se encontraba a cargo de MANURIBE y que la misma debía causarse de forma previa al cumplimiento de las obligaciones de PROTECCIÓN S.A, pues únicamente ante su cumplimiento es que efectivamente se podía continuar con las prestaciones periódicas a cargo de mi representada.

V. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS RECLAMADOS:

Sea lo primero indicar que la pretensión de condena contiene varios yerros que trataremos de separar para efectos metodológicos, de la siguiente manera:

a) Frente al Daño Emergente futuro

Falsa consecuencia de reajustar el capital a cargo de PROTECCIÓN S.A.

La primera gran equivocación de la parte demandante en cuanto a las pretensiones, es aplicar una consecuencia de aportar el capital faltante al Fondo por parte de PROTECCIÓN S.A, para “garantizar” el pago de la prestación periódica a la señora OLGA PALACIO, circunstancia que no encuentra sustento en ninguna de las estipulaciones contractuales, planteando un consecuencia falaz en cuanto a la supuesta falta de aviso de insuficiencia del fondo, argumentando ilógicamente que tal situación deviene en una indemnización automática por la cuantía faltante para completar el capital necesario.

La anterior equivocación de la parte demandante trata de inducir al despacho en que la supuesta falta de aviso en la insuficiencia del fondo (lo cual no es cierto tal como se prueba en las comunicaciones previas y en los extractos mensuales) hace deudor de forma automática a PROTECCIÓN S.A de las obligaciones que originalmente son a cargo de MANURIBE, sin ni siquiera explicar cómo se llega a tal conclusión carente de sustento jurídico y contraria a las cláusulas del plan, concluyendo tajantemente que a pesar de que la obligación de reajustar el capital del fondo estuviese a cargo de MANURIBE esta prestación inexplicablemente pasa a cargo de PROTECCIÓN S.A porque así lo asume arbitrariamente la parte actora. Incluso, aceptando una violación del deber de información, que no se da en el caso que nos ocupa, la consecuencia no es la planteada en la demanda, que es por demás absurda desde la estructura legal y contractual del plan contratado.

En este punto es indispensable ser reiterativos con el juzgado, en el sentido de indicar que EN NINGUNA CLAUSULA CONTRACTUAL SE ESTABLECE QUE ES DEBER DE PROTECCIÓN S.A REAJUSTAR EL CAPITAL FALTANTE, por el contrario, como fue explicado en el acápite respectivo, son por lo menos siete (7) estipulaciones contractuales que indican que tal actividad corresponde siempre a la entidad patrocinadora, incluso solidariamente a sus accionistas, siendo totalmente injustificable tal pretensión que indica que es deber de PROTECCIÓN S.A cancelar a favor de MANURIBE la suma de **SEIS MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$6.216.204.681)** para completar el capital faltante.

Ahora bien, en gracia de discusión, repetimos, aun en el caso hipotético en el cual PROTECCIÓN S.A haya faltado a su deber de información, circunstancia que desmentimos de forma certera con las comunicaciones previas y los extractos mensuales remitidos a la entidad patrocinadora, dicha situación carecería de la entidad necesaria para dotar de validez la pretensión falaz de condena, en el entendido que no se explica y además no existe en el ordenamiento jurídico, una norma que indique que el incumplimiento de prestaciones accesorias a un contrato

impongan al contratante incumplido la carga de asumir todas las obligaciones, incluso las principales, del otro contratante.

En caso de aplicarse lo anterior, se llegaría a absurdos enriquecimientos sin causas en materia mercantil, pues en el caso concreto a pesar de ser clara la obligación de reajustar el fondo a cargo de MANURIBE, esta no solo se estaría liberando de su cumplimiento ante una supuesta falta de aviso de insuficiencia de capital, sino que además transferiría ilógicamente tal obligación a PROTECCIÓN S.A.

Al respecto es necesario resaltar que la suma de **SEIS MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$6.216.204.681)** no fue un cálculo realizado por la parte demandante, sino que el mismo proviene de un comunicado del 16 de agosto de 2017 emitido por PROTECCIÓN S.A y dirigido a MANURIBE, en el que se brindan las siguientes opciones para reajustar el capital, TODAS A CARGO DE MANURIBE, tal como fuese pactado desde un comienzo:

- 1) **Renta periódica:** Pago de mesadas durante un tiempo determinado sin reajuste, bajo las siguientes opciones:
 - a) **Renta periódica con capital garantizado:** esta opción planteaba un aporte de capital por parte de MANURIBE de **SEIS MIL DOSCIENTOS DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS (\$6.216.204.681)**, un pago mensual a cargo de **PROTECCIÓN S.A** con cargo a los rendimientos de la inversión y una posterior devolución de **SEIS MIL CIENTO DIEZ MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL DIECINUEVE PESOS (\$6.110.395.019)**.
 - b) **Renta Periódica:** Esta opción planteaba un reajuste al aporte por parte de MANURIBE de **CUATRO MIL TRESCIENTOS NUEVE MILLONES NOVENTA MIL CIENTO VEINTIOCHO PESOS (\$4.309.090.128)**, el cual se agotaría al finalizar la renta temporal.
- 2) Plan institucional: Pago de mesadas con reajuste conforme a la variación de la rentabilidad (plan originalmente suscrito)
 - a) Cálculo del plan institucional con fecha de finalización 03/07/2040, con un capital inicial necesario de **\$3.449.265.193**
 - b) Cálculo del plan institucional con fecha de finalización 03/07/2032, con un capital inicial necesario de **\$3.059.394.186**

De lo anterior se observa que ante la insuficiencia de capital (riesgo materializado a cargo de MANURIBE), PROTECCIÓN S.A procedió diligentemente a presentar

opciones al cliente para continuar con la ejecución del contrato, planteando dentro de una de sus opciones la de **Renta periódica con capital garantizado**, que permitía un pago mensual con cargo a unos rendimientos provenientes del reajuste, y posteriormente una devolución a MANURIBE.

A pesar de ser un comunicado explícito y detallado, y de ser MANURIBE una sociedad calificada en materia de inversión, esta no entendió ni entiende en absoluto sus obligaciones contractuales, ni mucho menos las opciones propuestas para continuar con la ejecución del contrato, por el contrario, a la fecha instaura demanda pretendiendo que PROTECCIÓN asuma arbitrariamente y a su cargo la opción "a" como indemnización a favor de MANURIBE, como si mi representada estuviese obligada a asumir con sus propios recursos, alguna de las opciones que inicialmente le propuso para que este diera continuidad al plan con un reajuste que debería provenir de este, tal como fuese contratado.

De esta forma vemos como MANURIBE arroja una cifra como pretensión indemnizatoria que no es más que una opción de reajuste realizada por la misma PROTECCIÓN S.A, la cual incluso planteaba una DEVOLUCIÓN al finalizar la renta, toda vez que el pago de la suma periódica a la señora OLGA PALACIO, de tomarse esta opción, provendría de los rendimientos del capital de reajuste aportado por MANURIBE.

En vista de estas inexplicables omisiones en la narración de los hechos por parte de MANURIBE, reflejadas también en la redacción de las pretensiones, se debe concluir que de pretenderse una indemnización a cargo de PROTECCIÓN S.A para dar cumplimiento a la opción "a", lo cual es improcedente porque no le corresponde hacer este pago a mi representada, también debe concluirse que el PERJUICIO SERÍA TOTALMENTE INEXISTENTE, pues el dinero aportado como reajuste sería sujeto a una DEVOLUCIÓN final, en este orden de ideas, tal indemnización no sería viable dado que el perjuicio irrogado debe ser cierto, que es similar a afirmar que el daño debe ser real, y en el caso que nos ocupa nunca existiría un menoscabo al patrimonio del demandante dado que el capital sería restituido al final, situación que aun no ha sido comprendida por los actores.

Debemos especificar que este razonamiento se hace desde la óptica legal y contractual, asumiendo que el aporte de capital adicional en todo caso debe ser a cargo de MANURIBE y nunca de PROTECCIÓN S.A, pues esta nunca se obligó a ello.

b.) Frente al Daño Emergente pasado

Ahora bien, en lo que respecta a la petición de condena #2, relativa a las sumas de dinero que ha cancelado INVERSIONES MANURIBE a favor de OLGA PALACIO, que ascienden a la suma de **NOVECIENTOS VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$924.547.982)**, observamos que la misma es improcedente por dos situaciones concretas:

- **Dolo contractual de MANURIBE en la negativa de reajuste en el año 2017.**

Sobre el particular es necesario indicar que PROTECCIÓN S.A dio aviso de múltiples formas a MANURIBE (comunicados, reuniones, remisión de extractos) informando que el capital se agotaría en diciembre de 2017 y que era necesario que la sociedad patrocinadora diera cumplimiento a sus obligaciones establecidas principalmente en el artículo 14° del Plan, realizando el reajuste respectivo, incluso dando opciones de reajustes tal como se evidencia en comunicado de agosto de 2017.

Sin embargo, de forma autónoma y voluntaria, conociendo el Plan suscrito y habiéndosele advertido la situación del fondo, MANURIBE decidió abstraerse de sus obligaciones y en ningún momento procedió con el reajuste, por lo que al momento de agotarse el capital, supuestamente procedió a cancelar de forma directa las prestaciones periódicas a favor de OLGA PALACIO.

Frente a esta situación debe traerse a colación la máxima del derecho que establece que *“nadie puede alegar su propia culpa”*, que en palabras de la Corte Constitucional se define de la siguiente manera:

“Una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación”.³

Un ejemplo preciso de la aplicación del mencionado principio es la pretensión de condena sobre el daño emergente pasado, en el entendido que hoy MANURIBE

³ Sentencia T-122/17

pretende el resarcimiento de unos perjuicios que el mismo causó con su incumplimiento contractual, pues, al no haber reajuste, de suyo devenía el impago de la prestación periódica, siendo totalmente ilegítimo que se pretenda su reconocimiento vía judicial.

De esta forma, no cabe duda de que la pretensión aludida no puede ser llamada a prosperar, puesto que la única sociedad que impidió la continuación en el pago de la prestación periódica fue MANURIBE, por eso las erogaciones realizadas por esta a favor de OLGA PALACIO a partir del año 2017, deben correr por su cuenta, no por el cumplimiento de la prestación periódica sino por el cumplimiento de la relación jurídica sostenida con esta, que pasaremos a explicar.

Los pagos realizados por MANURIBE a OLGA PALACIO corresponden a un usufructo de acciones ajeno a PROTECCIÓN S.A. y en virtud del cual MANURIBE se obligó, no protección a pagar una suma mensual a la señora OLGA PALACIO, a cambio de terminar el usufructo de acciones del que era titular la Señora OLGA PALACIO.

Sumado a los argumentos anteriores, que soportan la improcedencia de los perjuicios a cargo de PROTECCIÓN por la abierta negligencia de MANURIBE en el cumplimiento de sus obligaciones, debe también concluirse que los valores pagados por MANURIBE a OLGA PALACIO no son producto del Plan Voluntario suscrito, sino que los mismos tienen origen en una negociación entre MANURIBE y OLGA PALACIO, en relación con un usufructo de acciones ajena al control de PROTECCIÓN S.A que impiden que esta las asuma. MANURIBE se obliga a pagar una suma a OLGA PALACIO a cambio de terminar un usufructo, y decide contratar el plan, como medio de pago de sus obligaciones, sin que ello implique que PROTECCIÓN sume las obligaciones de un negocio, en el cual no fue parte, y que solo obliga a MANURIBE.

Al respecto debe informarse que el Plan suscrito exclusivamente entre PROTECCIÓN S.A y MANURIBE, fue una forma a través de la cual MANURIBE pretendía cancelar una terminación de un usufructo de acciones a favor de OLGA PALACIO, no obstante, el cumplimiento o incumplimiento de dicho usufructo excede a PROTECCIÓN S.A, quien es un tercero ajeno a dicha relación jurídica y por ende los pagos derivados de dicho contrato no pueden ser bajo ninguna óptica imputables a esta. Así las cosas, los **NOVECIENTOS VEINTICUATRO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$924.547.982)** que supuestamente pagó MANURIBE a OLGA PALACIO entre diciembre de 2017 y la fecha de radicación de la demanda, no son más que el reflejo del cumplimiento de las obligaciones de MANURIBE dentro del contrato de

negociación del derecho de usufructo ya mencionado, que en ningún caso pueden trasladarse a un tercero ajeno a dicha relación, como el caso de PROTECCIÓN S.A.

Tan absurda es la pretensión de MANURIBE que ello implica que reciba el dinero para cumplir sus obligaciones con OLGA PALACIO, y adicionalmente reciba los dividendos de las acciones en usufructo previo antes de negociar el mismo.

Bajo este panorama, si MANURIBE decidió voluntariamente suspender la ejecución del plan con sus conductas omisivas, debió prever de igual manera que debía continuar con el cumplimiento del negocio relacionado con el usufructo de acciones, pues la señora OLGA PALACIO tampoco podía asumir injustamente las consecuencias de sus conductas.

VI. LEGALIDAD DEL PLAN CONTRATADA - NULIDAD ABSOLUTA POR OBJETO ILÍCITO:

A lo largo de su escrito, la parte demandante ha sostenido que el Plan de Pensiones Voluntario fue suscrito de forma irregular, de la siguiente manera:

“SEPTIMO: La única beneficiaria del producto ofrecido y vendido por protección fue la señora OLGA PALACIO BUENO, quien nunca estuvo vinculada mediante contrato de trabajo con MANURIBE, situación previamente conocida por PROTECCIÓN lo que constituye una irregularidad e ilegalidad cometida exclusivamente por esta última al ofrecer y vender un producto que no le estaba legalmente permitido hacerlo. Así lo ratifican las normas legales vigentes sobre partícipes y beneficiarios de planes de pensiones institucionales y ratificado en su oportunidad por la Defensora del Consumidor Financiero como se verá en las documentales aportadas.”

Frente a tales afirmaciones es necesario hacer las siguientes precisiones:

- El literal b del numeral segundo del artículo 173 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la fecha de suscripción de esta contratación contemplaba la posibilidad de que dichos planes se constituyeran en favor también de personas con calidad de miembros, como se concluye de su lectura:

ARTICULO 173. NORMAS REGULADORAS DE LOS PLANES DE PENSIONES.

1. Definición de Plan de pensiones. Es un acuerdo por el cual se establece la obligación de contribuir a un fondo de pensiones de jubilación e invalidez y el derecho de las personas, a cuyo favor se celebra, de percibir una prestación en la forma prevista por este estatuto.

(...)

b. Institucionales: Aquellos de los cuales sólo pueden ser partícipes los trabajadores o los miembros de las entidades que los patrocinen.

En otras palabras, son dos hipótesis para la celebración de los planes, una a favor de trabajadores, otra a favor de miembros, y en su momento se entendió, sin existir desarrollo doctrinario, ni jurisprudencial del tema, que una usufructuaria de acciones del PATROCINADOR, tiene tal calidad, y por ello ambas partes patrocinadora y Fondo procedieron a celebrar el contrato correspondiente.

- No es cierto que el Defensor del Consumidor financiero haya llegado a tal conclusión, como lo puede observar el despacho, lo recomendado por el Defensor fue la de dar respuesta completa sobre dicho punto a MANURIBE, nunca la de afirmar que dicho plan fuera irregular.
- De sostenerse por parte de MANURIBE que tales planes solo pueden ser suscritos en beneficio de “trabajadores” de las entidades patrocinadoras, lo cual no es cierto, es claro que la suscripción del plan por parte de MANURIBE se hizo a sabiendas de no cumplir dicho requisito, pues además de conocer la norma en comento, sabía que OLGA PALACIO no sostenía un vínculo laboral. En tal sentido, no se puede hablar de una circunstancia exclusiva de PROTECCIÓN S.A

Ahora bien, de sostenerse tales argumentos relacionados con la supuesta ilegalidad del plan debe también concluirse que el mismo tendría objeto ilícito, a sabiendas de ambas partes, y la consecuencia jurídica no es otra que la nulidad absoluta del contrato, que incluso debe ser declarada de oficio por el Juez. Lo anterior tiene sustento en las siguientes normas del Código Civil.

ARTICULO 1523. Hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.

ARTICULO 1525. No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

De esta manera, de sostenerse la hipótesis de MANURIBE estaríamos en presencia de un vicio insubsanable que tiene como consecuencia la nulidad absoluta y al ser de conocimiento de MANURIBE, el mismo no puede reclamarlo judicialmente. Por otro lado, de considerarse que MANURIBE no tuvo diligencia en la suscripción del plan y por ende no conocía el vicio, debe considerarse también que no hay lugar a ningún tipo de restitución, pues el aporte entregado en virtud del plan

(\$1.083.000.000) ya fue restituido previamente en forma de Prestaciones Periódicas a favor de OLGA PALACIO, encontrándose actualmente agotado en su totalidad.

V. OBJECCIÓN AL JURAMENTO ESTIMATORIO

Manifiesto que me opongo al juramento estimatorio efectuado, dado que el mismo no se ajusta a los requisitos legales y en segundo lugar, ante la ausencia de sustento técnico de los mismos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 206 del C.G.P. que establece:

Como bien se sabe, el juramento estimatorio en nuestro régimen procesal se encuentra basado en el principio de buena fe, que obliga a las partes a realizar una conducta transparente consistente en pedir razonadamente, por lo que está obligada a expresar las razones de su pedido y soportar los valores que integran su petición. Basta comprender las anteriores exigencias, así como el fondo de la disposición en comento, para concluir que el juramento expresado en la demanda no cumple con los requisitos legales, pues adicional a no especificar la modalidad de los perjuicios, no revela suficientemente los soportes a los mismos, al no poder acreditar con prueba idónea la supuesta suma pretendida, pues como se mencionó en su momento, la mera comunicación de PROTECCIÓN S.A ofreciendo unas propuestas de reajuste a cargo de MANURIBE, no suponen una prueba sobre ningún perjuicio reclamado.

En concreto el reproche realizado al juramento estimatorio de los supuestos perjuicios, consiste en la siguiente manifestación realizada en la demanda:

*“Las pretensiones ascienden a la suma inicial de SEIS MIL DOSCIENTOS DIESISEIS MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS M/L (\$6.216.204.681), **cifra que se obtiene de la información entregada por PROTECCIÓN a MANURIBE S.A.S y que permite establecer la cifra según lo contratado.**”*

Como se observa, la supuesta razonabilidad del juramento estimatorio de los perjuicios se reduce a dos renglones, en los cuales se remite a un documento emanado de la misma PROTECCIÓN S.A expedido como una de las propuestas de reajuste (se elige a conveniencia de la parte demandante una de ellas) y que además, contrario a lo manifestado, no *“permite establecer la cifra según lo acordado”*. Sobre el particular indicamos que, si somos rigurosos, lo

verdaderamente acordado era precisamente que MANURIBE aportara más capital para honrar sus obligaciones y que si dicha cifra existe, lo hace únicamente para que sea dicha entidad la que procediera con el reajuste, para permitir que PROTECCIÓN S.A continuara con la administración de la pensión.

Cabe anotar entonces, que es evidente que la parte demandante no hizo ningún ejercicio económico, jurídico y financiero del contrato, pues una vez más, contrario a lo establecido en el contrato, pretende que PROTECCIÓN asuma las obligaciones de MANURIBE y no solo eso, sino que cancele una cifra que no era más que una opción de reajuste para que fuera MANURIBE quien la eligiera a su conveniencia. De esta manera, resulta claramente insuficiente la estimación razonada de la cuantía pretendida de cara a la norma procesal referida, en el entendido que era deber de la parte demandante allegar al proceso más allá de un documento de una página ofreciendo una opción de reajuste, acreditando en primer lugar si el supuesto daño era antijurídico (entendido este como el proveniente de un incumplimiento contractual) y segundo, aportando suficiente material probatorio que le permita al juzgado identificar la magnitud, titularidad y cuantía del mismo.

VI. OPOSICIÓN A PRUEBAS DEL DEMANDANTE

6.1. A LOS OFICIOS Y EXHORTOS.

Le solicito respetuosamente al despacho se abstenga de decretar las pruebas por oficio solicitadas, en razón a que este solicita una serie de documentos que pudo haber conseguido por sí mismo o en ejercicio al derecho de petición, siendo esta no solo un deber de las partes y sus apoderados, sino que además obliga al juez a abstenerse de decretar dichas pruebas, así lo señalan los artículos 85 y 173 del Código General del Proceso al indicar que:

*“En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. **El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite**, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.”*

El apoderado de la parte demandante no aporta pruebas siquiera sumaria de que haya intentado obtener las pruebas que pretende allegar al despacho por medio de oficio, por lo que claramente, estos no podrán ser decretados.

VII. PRUEBAS

7.1. DOCUMENTAL:

- 7.1.1. Copia de extractos año 2016.
- 7.1.2. Copia extractos año 2017.
- 7.1.3. Excel comisión por mantenimiento.
- 7.1.4. Copia elección inversión 2010.
- 7.1.5. Copias estados de cuentas voluntario.
- 7.1.6. Copia respuesta a oficio dirigido al juzgado.
- 7.1.7. Excel distribución de portafolios.
- 7.1.8. Copia de comunicación del 16 de agosto de 2019.
- 7.1.9. Copia concepto Superfinanciera año 2017.
- 7.1.10. Copia Documento técnico cálculo Olga Palacio Bueno.
- 7.1.11. Copia anexos expediente interno PROTECCIÓN S.A.
- 7.1.12. Copia comunicación del 1 de agosto de 2018.
- 7.1.13. Excel saldos Inversiones Manuribe S.A.S. hasta año 2014.

7.2. INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicitamos se decrete el interrogatorio de parte del representante legal del demandante a efectos de realizar preguntas en la respectiva audiencia.

7.3. TESTIMONIAL:

- 7.3.1 **JUAN PABLO ARANGO**, en calidad de Vicepresidente Jurídico de Protección para que dé cuenta al despacho respecto de la constitución del plan institucional y la evolución y administración de los recursos. El mismo podrá ser citado al correo electrónico: juan.arango@proteccion.com.co.
- 7.3.2 **ELIZABETH AGUDELO** en calidad de Jefe de Regulación de Protección para que dé cuenta al despacho respecto de la normativa relacionada con el desarrollo de planes institucionales, estructuración, obligaciones y alcance de la renta temporal. El mismo podrá ser citado al correo electrónico: elizabeth.agudeloh@proteccion.com.co.
- 7.3.3 **ANDRES MAURICIO RESTREPO** en calidad de abogado de Protección para que dé cuenta al despacho respecto de la normativa relacionada con el desarrollo de planes institucionales, estructuración, obligaciones y alcance de la renta temporal. El mismo podrá ser citado al correo electrónico: andres.restrepo@proteccion.com.co.

- 7.3.4 **LAURA MERCHAN METAUTE**, en calidad de líder de gestión de operaciones de Protección para que dé cuenta al despacho respecto de la constitución del plan institucional y los cambios en el portafolio. El mismo podrá ser citado al correo electrónico: laura.merchan@proteccion.com.co.
- 7.3.5 **ANA BEATRIZ OCHOA**, en calidad de ex Vicepresidente Jurídico de Protección S.A. para que dé cuenta al despacho respecto de la constitución del plan institucional y la evolución y administración de los recursos. El mismo podrá ser citado al correo electrónico: anaochoa@hotmail.com.
- 7.3.6 **JESUS ORLANDO CORREDOR ALEJO** en calidad de asesor tributario para que dé cuenta al despacho respecto de la constitución del plan institucional y definiciones tributarias respecto de los planes institucionales . El mismo podrá ser citado al correo electrónico: ocorredo@tributarasesores.com.co.
- 7.3.7 **JULIAN JARAMILLO JARAMILLO**, en calidad de especialista de riesgos actuariales para que dé cuenta al despacho respecto de la realización del cálculo inicial y evolución de los parámetros. El mismo podrá ser citado al correo electrónico julian.jaramillo@proteccion.com.co.
- 7.3.8 **GUSTAVO JAVIER FARRERA CORDIDO**, en calidad de actuario para que dé cuenta al despacho respecto de la realización del cálculo inicial y evolución de los parámetros. El mismo podrá ser citado al correo electrónico gustavo.farrera@proteccion.com.co.

7.4. RATIFICACIÓN DE DOCUMENTO.

De conformidad con el artículo 262 del CGP, solicitamos la ratificación de los siguientes documentos relacionados en la demanda, así:

- *Informe técnico actuarial y financiero suscrito por el señor **GABRIEL ALBERTO AGUDELO TORRES**.*

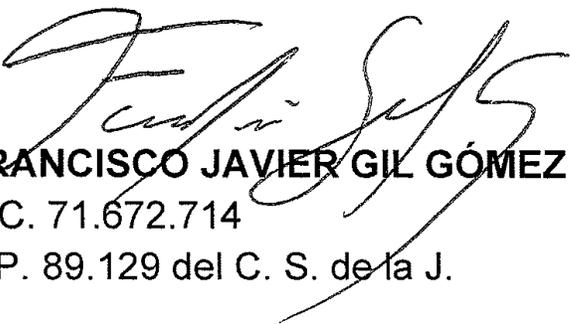
VIII. DEPENDIENTE JUDICIAL

Me permito nombrar como dependiente judicial al señor ORLANDO VELEZ OQUENDO, para que tenga acceso al expediente, retire copias, oficios, títulos y en general ejerza las funciones relacionadas con su cargo.

IX. NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Calle 7D No. 43C – 50. Medellín. Teléfono: 560 20 70.
Correo electrónico: notificacionesjudiciales@enfoquejuridico.com

Atentamente,



FRANCISCO JAVIER GIL GÓMEZ
C.C. 71.672.714
T.P. 89.129 del C. S. de la J.