



Señor,
**JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO CON CONOCIMIENTO EN ASUNTOS
LABORALES DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE
BASILIO PEÑA BOLIVAR CONTRA COLFONDOS S.A.
EXPEDIENTE: **2021-00098**
ASUNTO: SUBSANACIÓN CONTESTACIÓN DEMANDA LABORAL

Señor Juez,

CARLO GUSTAVO GARCIA MENDEZ, mayor de edad, abogado en ejercicio, domiciliado en la ciudad de Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.475.103 expedida en Bucaramanga, portador de la Tarjeta Profesional número 96.936 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado general de **COLFONDOS S.A.**, encontrándome dentro de término legal pertinente, procedo a subsanar la contestación de la demanda con la cual se dio inicio al proceso ordinario de la referencia.

Es dable tener en cuenta, que la inadmisión de la demanda se centró en que no se indicó expresamente la dirección de correo electrónico en donde puede ser notificado el suscrito y que además dichos correo corresponda al inscrito en el Registro Nacional de Abogados SIRNA.

Es así que procedo a cumplir lo requerido bajo los siguientes términos:

1. Se aporta certificación de fecha 28 de noviembre de 2022, expedida por el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA en el cual reposa vigencia de la Tarjeta Profesional del suscrito apoderado de COLFONDOS S.A.; Así como dirección física y electrónica para notificación.
 - a. Dirección Física: Cra. 29 no. 45-45 of. 908 Bucaramanga - Santander.
 - b. Dirección electrónica: gustavo.garcia@gustavogarciayasociados.com
2. Respecto del poder, y la exigencia relacionada en el artículo 5 de la Ley 2213 de 2022, hace referencia es a los poderes especiales, y es dable advertir que el suscrito actúa a través de apoderado general, con facultades de representación legal y judicial. Poder conferido por escritura pública.



Debido a que se dio cumplimiento con los requisitos exigidos por el Despacho solicito se admita la contestación y se imparta el trámite del proceso ordinario laboral de primera instancia correspondiente.

Por lo tanto, la contestación quedara en un único texto o cuerpo, de la siguiente manera:

I. IDENTIFICACION DE LA PARTE DEMANDADA.

- 1.1 **COLFONDOS S.A.**, con domicilio en la calle 67 No. 7-94 Piso 19, de la ciudad de Bogotá D.C., con NIT. 800149496-2, representada legalmente por el doctor ANDRES FELIPE MEJIA, como lo especifica el certificado de la Superintendencia Financiera de Colombia en anexo del poder allegado al proceso de la referencia.
- 1.2 **APODERADO DE LA DEMANDADA COLFONDOS S.A CARLO GUSTAVO GARCIA MENDEZ**, mayor de edad, abogado en ejercicio, domiciliado en la ciudad de Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía número 91.475.103 expedida en Bucaramanga, portador de la Tarjeta Profesional número 96.936 del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Carrera 29 No. 45-45 Oficina 1610 en la ciudad de Bucaramanga.
Dirección electrónica: gustavo.garcia@gustavogarciayasociados.com

II. A LOS HECHOS:

2.1. AL HECHO PRIMERO: Es cierto, Según la prueba documental obrante dentro del proceso, esto es, la copia de la cédula de ciudadanía del demandante.

2.2. AL HECHO SEGUNDO: No me consta, por ser un hecho atribuible al ISS hoy COLPENSIONES sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.3. AL HECHO TERCERO: No me consta, por ser un hecho atribuible a PORVENIR S.A. sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

Sin embargo, es pertinente advertir que efectivamente en el RAIS no se tiene en cuenta la edad, ni la totalidad de días o semanas para pensionarse, sino, el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual.



2.4. AL HECHO CUARTO: No me consta, por ser un hecho atribuible a PORVENIR S.A. sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.5. AL HECHO QUINTO: No me consta, por ser un hecho atribuible a PORVENIR S.A. sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.6. AL HECHO SEXTO: No me consta, por ser un hecho atribuible a PORVENIR S.A. sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.7. AL HECHO SÉPTIMO: No me consta, por ser un hecho atribuible a PORVENIR S.A. sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.8. AL HECHO OCTAVO: No me consta, por ser un hecho atribuible a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.9. AL HECHO NOVENO: No me consta, por ser un hecho atribuible a COLPENSIONES sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.10. AL HECHO DÉCIMO: No me consta, por ser un hecho atribuible a PORVENIR S.A. sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.11. AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: Es un hecho que contiene varias afirmaciones de las cuales procedo a pronunciarme de la siguiente manera:

- **No es cierto como se encuentra redactado**, respecto de **COLFONDOS S.A.** toda vez que este hecho se basa en apreciaciones subjetivas, carentes de todo respaldo probatorio, pues si bien es cierto mi representada informo al accionante sobre los beneficios que tendría trasladarse a un fondo privado, a su vez también le manifestó las desventajas del mismo.

Es dable advertir que los asesores comerciales de mi representada son debidamente capacitados, en aras de que puedan otorgar a posibles clientes un completa asesoría acerca de los servicios que ofrece, las condiciones, ventajas,



desventajas y las modalidades pensionales existentes en el RAIS, brindando información clara y completa a quienes deseen pertenecer al mismo, sin valerse estrategias de persuasión e información engañosa o ventajosa con la que pueda verse afectada el afiliado.

Lo anterior llevó a el señor BASILIO PEÑA de manera libre y voluntaria a trasladarse de fondo pensional el día **17 de mayo de 1995** a COLFONDOS S.A., teniendo pleno conocimiento de lo ofertado por mi mandante.

- **No me consta**, por ser un hecho atribuible a **PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.** sobre la cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.12. AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: No me consta, por ser un hecho atribuible a PORVENIR S.A. sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.13. AL HECHO DÉCIMO TERCERO: No es cierto como se encuentra redactado, respecto de **COLFONDOS S.A.** toda vez que este hecho se basa en apreciaciones subjetivas, carentes de todo respaldo probatorio, sin embargo, se advierte que la información que le suministró la AFP que represento fue clara, detallada y precisa.

Durante la vinculación del accionante, mi representada propendió por el cumplimiento de su deber de información, de conformidad con la normatividad que regulaba la materia para entonces, brindando información clara, suficiente y completa respecto de las características del régimen privado, sin valerse de información engañosa y ventajosa con la que pueda verse afectado el afiliado.

2.14. AL HECHO DÉCIMO CUARTO: No me consta, por ser un hecho atribuible a PORVENIR S.A. sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.15. AL HECHO DÉCIMO QUINTO: No me consta, por ser un hecho atribuible a COLPENSIONES sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.16. AL HECHO DÉCIMO SEXTO: No es cierto como se encuentra redactado, toda vez que este hecho se basa en apreciaciones subjetivas, carentes de todo respaldo probatorio, pues si bien es cierto mi representada informo al accionante sobre los beneficios que tendría trasladarse a un fondo privado, a su vez también le manifestó las desventajas del mismo.



Lo anterior llevó a el señor BASILIO PEÑA de manera libre y voluntaria a trasladarse de fondo pensional el día **17 de mayo de 1995** a COLFONDOS S.A., teniendo pleno conocimiento de lo ofertado por mi mandante. Así mismo, es dable resaltar que, dentro del presente asunto, que la demandante no hizo uso del deber de AUTOINFORMACIÓN, ese deber de indagar sobre su condición pensional que le asiste, teniendo en cuenta que el deber de información por parte de los fondos no puede ser ilimitado.

2.17. AL HECHO DÉCIMO SÉPTIMO: No me consta, por ser un hecho atribuible a PORVENIR S.A. sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

Sin embargo, es pertinente señalar que mi representada no administra los emolumentos de la Cuenta de Ahorro Individual del actor, de conformidad a su solicitud de traslado de AFP

2.18. AL HECHO DÉCIMO OCTAVO: No es cierto como se encuentra redactado, respecto de **COLFONDOS S.A.** toda vez que este hecho se basa en apreciaciones subjetivas, carentes de todo respaldo probatorio realizadas por la parte demandante.

Es dable hacer hincapié que en el año 1993 se estableció la Ley 100, mediante el cual se regulariza, normaliza y estandarizan los procedimientos de la administración de los fondos de pensiones.

2.19. AL HECHO DÉCIMO NOVENO: No es cierto como se encuentra redactado, toda vez que este hecho se basa en apreciaciones subjetivas, carentes de todo respaldo probatorio, sin embargo, se advierte que la información que le suministró la AFP que represento fue clara, detallada y precisa.

Durante la vinculación del accionante, mi representada propendió por el cumplimiento de su deber de información, de conformidad con la normatividad que regulaba la materia para entonces, brindando información clara, suficiente y completa respecto de las características del régimen privado, sin valerse de información engañosa y ventajosa con la que pueda verse afectada el afiliado.

2.20. AL HECHO VIGÉSIMO: No me consta, por ser un hecho atribuible a PORVENIR S.A. sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.

2.21. AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO: No me consta, por ser un hecho atribuible a COLPENSIONES sobre el cual no ha tenido injerencia mi representada y por lo tanto me atenderé a lo que se pruebe dentro del plenario.



III. A LAS PRETENSIONES:

Si bien es cierto, en cuanto a los hechos se hizo alusión en que, si se brindó asesoría de manera precisa clara y detallada, no nos oponemos a las pretensiones de la demanda deprecada, en que se declare la ineficacia y se ordene el retorno al RPM. Lo anterior conforme al artículo 98 del Código General del Proceso.

Por lo tanto, al no oponernos a las pretensiones de la demanda, se solicita no haya condena costas.

A LAS PRETENSIONES DECLARATIVAS:

3.1. A LA PRIMERA PRETENSION: Ni me opongo, ni me allano al tratarse de una pretensión dirigida a **PORVENIR S.A.** en la cual mi mandante no tiene injerencia, ni participación.

Sin embargo, es pertinente señalar que **no nos oponemos a la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado del RPM al RAIS** respecto de **COLFONDOS S.A.** como al traslado de aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro del afiliado a COLPENSIONES.

3.2. A LA SEGUNDA PRETENSION: Ni me opongo, ni me allano al tratarse de una pretensión dirigida a **PORVENIR S.A.** en la cual mi mandante no tiene injerencia, ni participación.

Sin embargo, es pertinente señalar que **no nos oponemos a la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado del RPM al RAIS** respecto de **COLFONDOS S.A.** como al traslado de aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro del afiliado a COLPENSIONES.

A LAS PRETENSIONES CONDENATORIAS:

3.3. A LA TERCERA PRETENSION: Ni me opongo, ni me allano al tratarse de una pretensión dirigida a **PORVENIR S.A.** en la cual mi mandante no tiene injerencia, ni participación.

Sin embargo, es pertinente señalar que **no nos oponemos a la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado del RPM al RAIS** respecto de **COLFONDOS S.A.** como al traslado de aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro del afiliado a COLPENSIONES.



3.4. A LA CUARTA PRETENSION: Ni me opongo, ni me allano al tratarse de una pretensión dirigida a **COLPENSIONES** en la cual mi mandante no tiene injerencia, ni participación.

3.5. A LA QUINTA PRETENSION: Ni me opongo, ni me allano al tratarse de una pretensión dirigida a **COLPENSIONES** en la cual mi mandante no tiene injerencia, ni participación.

3.6. A LA SEXTA PRETENSION: No nos oponemos a la declaratoria de ineficacia o nulidad del traslado del RPM al RAIS respecto de **COLFONDOS S.A.** como al traslado de aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro del afiliado (a) a COLPENSIONES.

Se debe tener en cuenta, que la AFP que represento trasladó la totalidad de aportes, encontrándose la cuenta de ahorro individual de la demandante en ceros.

3.7. A LA SÉPTIMA PRETENSION: No hay lugar a condena en costas respecto de COLFONDOS S.A., toda vez, que mi representada NO SE OPONE a la ineficacia del traslado del RPM al RAIS y al consecuente retorno a COLPENSIONES; junto con el traslado de aportes y rendimientos existentes en la cuenta de ahorro individual del accionante.

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

Afiliación voluntaria, libre y espontánea del demandante a COLFONDOS S.A.

La afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado por **COLFONDOS S.A.**, cumplió con la totalidad de los requisitos legales para su validez por cuanto no existe motivos que soporten la nulidad que pretende el accionante con el presente proceso.

COLFONDOS S.A. tiene establecido un procedimiento de capacitación dirigido a los asesores comerciales, el cual consiste en darles todas las herramientas e información necesarias para que la entiendan y la transmitan, sobre las características propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (en adelante RAIS) a los posibles afiliados. Así mismo los trabajadores son quienes manifiestan de manera libre y voluntaria su intención de afiliarse al Fondo de Pensiones Administrado por mi representada.

Lo anterior resulta claramente demostrado toda vez que, al suscribir el formulario de afiliación, la demandante dejó constancia que su elección fue efectuada de forma libre,



espontánea y sin presiones, como se puede evidenciar con el formulario de afiliación el cual acepta el accionante haber firmado sin ningún tipo de coacción.

Ahora bien, en relación con el formulario de afiliación previsto por mi representada y suscrito por la demandante al momento de vincularse el mismo, este formulario se ajusta a la Ley y contiene la información requerida para el efecto; situación que se corrobora en lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, según el cual el "...formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
 - b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
 - c) Nombre y apellidos del afiliado;
 - d) Número de cédula o NIT del afiliado;
 - e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar pre impresa;
 - f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.
- (...)

Ahora bien, respecto al vicio del consentimiento en el contrato de vinculación suscrito entre la demandante y COLFONDOS S.A. el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en reciente providencia, dentro del proceso radicado N. 2013-00075, siendo magistrada ponente la Dra. Ángela Lucia Murillo Varón, expreso:

"Del formulario aportado se puede concluir que el traslado al fondo BBVA PENSIONES Y CESANTIAS HORIZONTE, se hizo de manera libre y voluntaria tal como se acredita en el formulario de afiliación.

No se acredita en el proceso ni se enuncio hecho alguno para demostrar que a demandante fue presionada o engañada al momento de suscribir tales solicitudes con lo que se pudiera concluir que su consentimiento estuviera viciado por error de hecho, fuerza o dolo. En este punto la sala establece que las reglas de la experiencia y de la sana critica indica que cuando entre los particulares se suscriben diferentes negocios jurídicos, en virtud de la autonomía de la voluntad, no resulta razonable que algunos de los contratantes presten su



consentimiento a compromisos u obligaciones que le causen alguna clase de perjuicios, por lo que no es posible concluir que la demandante no haya recibido alguna clase de información respecto del cambio del régimen pensional, Maxime cuando es deber de quien decide realizar este tipo de actuaciones definir las condiciones y términos de los mismos, las ventajas y desventajas que traerán sus determinaciones. Cabe agregar que en los hechos de la demanda se manifiesta que tuvo una mala asesoría, esto es, que la demandante reconoce que hubo un asesoramiento, ahora la calidad de este para tomar la decisión, que en la actualidad le afecta de manera negativa, no se estableció en el proceso. De otro lado si llegare a decirse que hubo algún tipo de error, este es de derecho, porque acuerdo con la definición doctrinal este se refiere a “la existencia, naturaleza o extinción de los derechos que son objeto del negocio jurídico”, y para el caso en concreto si se observase que el error en el que incurrió la demandante fue por el mal asesoramiento, esto se relaciona con la naturaleza del régimen de ahorro individual que le otorgaba uno derechos diferentes a los que tendría si hubiese permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

Por expreso mandato del artículo 1509 del C.C. el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento de quien lo presta, razón suficiente para revocar la decisión recurrida, Maxime que de un lado las consecuencias del traslado del régimen estaban claramente definidas en los artículos 4 y 5 del artículo 36 de la ley 100 de 1993(...).”

Por otra parte, sobre la afiliación al Sistema General de Pensiones, el artículo 13 de la ley 100 de 1993 (modificado por la ley 797 de 2003), señala:

ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. *El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:*

a. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;

***b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.** El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.*



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

d. La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley. (...)"

Adicionalmente, la demandante no hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación al Fondo de Pensiones administrado por mí representada, manifestando por escrito su decisión en ese sentido, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su vinculación según el Decreto 1161 de 1994.

Sobre la asesoría suministrada a el afiliado, es dable advertir que se siguieron los lineamientos legales, para lo cual, es imperioso traer a colación el concepto No. 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superfinanciera, **donde queda claro que no es obligatorio aportar las proyecciones solicitadas y aludidas por el accionante.**

En dicho concepto se señala:

"(...) En lo referente al derecho a recibir información y asesoría que les asiste a los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es preciso señalar en la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010 se consagran los principios que orientan la Protección al Consumidor Financiero en el Sistema General de Pensiones.

Se destaca la importancia de los principios de debida diligencia y transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, conforme con los cuales las AFP deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión.

Adicionalmente, las AFP deben suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.



En armonía con los principios comentados se han establecido los derechos de los consumidores financieros, dispuestos en el artículo 2.6.10.1.3 del decreto 2555 de 2010 de los cuales destacamos los siguientes:

“1. Ser informados de manera cierta, suficiente, clara y oportuna de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo sistema de administración de multifondos, de las diferentes modalidades de pensión y de los efectos y consecuencias de la no toma de decisiones.

“(…)

“5. Acceder a las herramientas financieras que las administradoras decidan ofrecer con el objeto de permitir al consumidor financiero conocer cálculos preliminares sobre el posible monto de su pensión, de acuerdo con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia. En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual. Con solidaridad deberán ofrecer dichas herramientas.

“6. Recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos, los costos que se generan sobre los mismos, sus derechos y obligaciones, así como sobre los diversos mecanismos de protección establecidos para la defensa de sus derechos.

“7. Exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las Administradoras”

Y más adelante agrega con respecto al deber de información clara y oportuna sobre el valor de la pensión en uno y otro régimen que.

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



Ahora bien, con respecto a la nulidad deprecada como pretensión principal, según la Jurisprudencia y la doctrina civil, aplicables al evento que aquí se ventila, para que sea conducente el error de hecho como vicio del consentimiento, es necesario que la circunstancia que se invoque resulte contraria a la preceptiva legal y, que además la ilegalidad no sea advertirla por parte de quién pudiera resultar perjudicado con esa apariencia de contrato.

En el presente asunto NO SE PUEDE OBVIAR que la demandante tiene una formación académica la cual le permite tener la claridad y conocimiento pleno de la información que se le suministro por parte de mi representada al momento de la afiliación, asistiéndole a está el deber de auto información que le permita tomar la mejor decisión al momento de adquirir una pensión futura; por lo tanto es poco creíble que después de **26 años** de pertenecer al RAIS manifieste que fue engañada y viciado su consentimiento y por este motivo realizo su traslado de régimen pensional.

La afiliación es única y voluntaria, además es deber legal de las empresas administradoras de pensiones afiliar admitir a quién de manera voluntaria lo solicite, por lo tanto, no se puede hablar de error de falta de información, ni vulneración a la libre escogencia de régimen, por lo que si ahora varió su decisión, y encuentra motivaciones distintas para tratar de cambiar de régimen, no se puede invocar y desconocer su propia decisión, para solicitar la ineficacia de un acto jurídico, que realizó con **PLENO CONOCIMIENTO**. Con soporte en lo dicho en párrafos anteriores y con respecto a la supuesta falta de información que se atribuye a la promotora comercial de la AFP en el escrito de la demanda no tiene en consideración que “la ignorancia de las leyes no sirve de excusa” según lo establece el artículo 9 del Código Civil.

Además, recuérdese que el Traslado de la actora al RAIS se celebró hace más de **26 años** y no existía una regulación legal con respecto a las obligaciones específicas que los promotores de los fondos debían emplear para efectuar la inducción a los potenciales clientes.

Aunado a lo anterior, el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 establece el deber de asesoría e información al Consumidor Financiero según el cual las AFP tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones. Lo cual la entidad que represento lo cumplió a cabalidad, teniendo en cuenta que la demandante se encuentra afiliada desde el año 1997 al RAIS,



sin haber existido reclamación alguna durante todo el tiempo que ha pertenecido a este régimen.

La misma norma señala que, en todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones (...)

En el presente caso, al revisar nuevamente la base de datos y la historia laboral se pudo evidenciar QUE LA DEMANDANTE NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS PRECITADOS y es por esta razón, que no puede trasladarse al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

El deber de información no es absoluto, la buena fe impone unos límites que permiten dotarlo de contenido, eficacia y precisión.

Por el fundamento y la importancia que tiene el deber de información en el *iter* contractual, se considera de suma relevancia establecer los límites que le impone la buena fe al deber de información ya que lo dota de contenido para que así su exigencia no sea abusiva, excesiva e irrazonable. Es por ello por lo que existen algunos criterios, que a nuestro juicio permiten delimitar el deber de información mediante otros deberes emanados de la buena fe en aras de fijarle a su contenido eficacia y precisión, a fin de que trascienda del papel meramente formal con el que muchas de las veces se dan por cumplido.

Así las cosas, la exigencia del deber de información no podrá ser tan amplia pues podrían desfigurar los contornos del deber, haciéndolo impreciso al punto que todo deba informarse y por ende devenga en ineficaz, como tampoco demasiado reducida ya que empobrecería la figura, convirtiéndola en un deber meramente formal sin efectos reales sobre el contrato.

A. Diligencia de las partes en el cumplimiento del deber de auto información

La buena fe requiere un comportamiento libre de toda actitud incorrecta, por ello un comportamiento negligente no podría jamás estar acorde con la corrección exigida por la buena fe, en cuanto es incompatible con el espíritu de honestidad, lealtad y respeto por el interés ajeno que le son propios.

Se exige un comportamiento cuyo patrón directriz es la diligencia como requisito adicional que deriva de la buena fe.

En efecto, el criterio de diligencia que caracteriza el principio general de la buena fe limita la extensión de los deberes correlativos que se encuentran a cargo de la contraparte, dentro de ellos el deber de información¹.

En este orden de ideas, la diligencia como límite al deber de información nos permite afirmar que sólo es factible edificar un incumplimiento del deber de informar sobre la base de que el acreedor de la información se encontraba en una posición de ignorancia excusable y legítima, al propio tiempo que el deudor tenía el deber de informarlo debido a su situación. Por esta razón, una genérica afirmación de ignorancia por parte del acreedor resultará insuficiente para imputar el incumplimiento del deber.

La exigencia de diligencia como límite al deber de información debe conmensurarse a las cualidades del sujeto al que se dirige tal diligencia, lo cual debe analizarse en el caso particular, como en el asunto que nos compete que el accionante tiene una formación académica.

La diligencia que emplee el sujeto informado, según el caso en concreto, permite que "el sujeto informante extienda su información en el grado preciso para que esta merezca el calificativo de correcta y su contraparte obtenga con ella un adecuado conocimiento"².

Cada caso en concreto deberá estudiarse a la luz de los presupuestos de la buena fe. Son las circunstancias tanto subjetivas como objetivas que se presenten en la relación negocial las que tendrán que determinar la exigibilidad de un comportamiento diligente del acreedor de la información en la consecución de dicha información, y así, correlativamente delimitan la exigibilidad del cumplimiento del deber de informar al deudor de la información, la cual será más o menos estricta atendiendo a las circunstancias señaladas.

En relación con el tema de traslado de régimen pensional, existe un procedimiento legal establecido en la Circular Externa 019 del 04 de marzo de 1998 de la Superintendencia Financiera de Colombia, el cual debe ser observado por todas las Administradoras del Sistema General de Pensiones.

¹ G. Meruzzi, *La Trattativa maliziosa*. Op. cit., p.162. J.Llobet Aguado, *El deber de información en la formación del contrato*. Op. cit., p. 72. R. Stiglitz - G. Stiglitz, *Responsabilidad Precontractual incumplimiento del deber de información*. Op. cit., pp. 39 y s.s.

² P.A. Pérez García, *La información en la contratación privada*. Op. cit., p. 174.



V. EXCEPCIONES:

EXCEPCIONES DE FONDO

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO DE LA PRETENSION DEL TRASLADO DE APORTES A COLPENSIONES.

Teniendo en cuenta que como se ha esbozado previamente en este escrito, mi mandante COLFONDOS S.A. trasladó en su momento la totalidad del ahorro depositado en la cuenta de la demandante a **PORVENIR PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** desde el año 2018 debido a su decisión de trasladarse a dicha AFP. Por tanto, no es atribuible ordenarle a mi representada el traslado de dichos aportes.

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PROPIAS DEL OBJETO Y DE LA NATURALEZA JURIDICA DE COLFONDOS S.A.

Reiterando que mí representada ha cumplido desde todo punto de vista las solicitudes realizadas en cuanto a información y tramites que por su naturaleza es obligada a cumplir, encontrándose estas establecidas dentro del marco legal propio de la administración de fondos de pensiones.

BUENA FE DE COLFONDOS S.A.:

Consistente en que COLFONDOS S.A. siempre ha actuado con la buena fe que se presume de toda persona natural y jurídica por mandato constitucional, en la relación con la afiliación que vinculó a la hoy demandante.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE.

De conformidad con el artículo 20 de la ley 100 de 1993, tanto en el Régimen de Prima Media como en el de Ahorro Individual el 3% del IBC de los afiliados al Sistema General de Pensiones se destina a pagar la comisión de administración y el SEGURO PREVISIONAL, éste último se le paga mes a mes a una aseguradora para que en caso que ocurra un siniestro por invalidez o sobrevivencia dicha entidad pague la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez o sobrevivencia.

A su turno, en el artículo 108 de la precitada ley se señalan las reglas y condiciones generales bajo las cuales deben operar *"los seguros que contraten las administradoras para*



efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes (...)". Así mismo, el Gobierno Nacional a través de los Decretos 876 y 1161 ambos de 1994, fijó las reglas particulares aplicables al seguro de invalidez y sobrevivencia, respecto de las cuales la Superintendencia Financiera impartió instrucciones a través del Capítulo II numeral 3.2 de la Circular Externa Básica Jurídica 007 de 1996.

Del contexto de las normas enunciadas se infiere que la prestación a cargo de las aseguradoras en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad constituye un componente de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, en la medida en que se concreta al pago de la suma adicional requerida para completar el capital que financie el monto de pensión por estos conceptos, y para que la aseguradora pague dicha suma adicional, mes a mes la Administradora de Fondos de Pensiones le paga un SEGURO PREVISIONAL proveniente del Ingreso Base de Cotización de los afiliados al Sistema General de pensiones.

Así las cosas, en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual y se condene a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de COLFONDOS, pero NO es procedente que se ordene trasladar lo concerniente a lo que mi representada descontó por SEGURO PREVISIONAL, toda vez que dicho porcentaje fue descontado con base en la Ley **y fue girado directamente a la aseguradora prestante del servicio, quien es un tercero de buena fe.**

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, se ha pronunciado frente a los **terceros de buena fe**, cuando se declara la nulidad del negocio jurídico de la siguiente manera:

«De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe. "...los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea– son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que ‘obrando con cuidado y previsión’ se atuvieron a lo que ‘entendieron o pudieron entender’, vale decir, a los términos que se desprenden de la declaración y no a los que permanecen guardados en la conciencia de los celebrantes”.

En armonía con lo anterior, se solicita que mi representada no sea obligada a devolver el valor del SEGURO PREVISIONAL, toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual se descontó dicho seguro y se le pagó a una aseguradora para que en caso que



hubiera existido un siniestro de invalidez o sobrevivencia ésta pagara una suma adicional que financiara las pensiones por dichos conceptos. Así mismo, el SEGURO PREVISIONAL ya fue pagado mes a mes a la aseguradora y mi representada ya está imposibilitada para recobrárselo y devolvérselo a Colfondos, toda vez que en este caso **la aseguradora es un tercero de buena fe** que nada tuvo que ver en el contrato suscrito entre el afiliado y COLFONDOS S.A.

- **COMPENSACIÓN**

Sin que implique reconocimiento alguno, en caso de ser reconocidas las pretensiones de la demandante, solicito se declare la compensación con respecto a las sumas reconocidas por COLFONDOS S.A., al Señor BASILIO PEÑA.

- **INNOMINADA o GENÉRICA:**

Es decir, la declaratoria de cualquier excepción que resulte probada en el curso de este proceso. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso

VI. PRUEBAS

Sírvase señor Juez decretar y practicar las siguientes pruebas:

6.1 DOCUMENTALES (YA OBRAN EN EL PLENARIO)

- ✓ **6.1.1.** Historial de vinculaciones al SIAFP.
- ✓ **6.1.2.** Pantallazo estado actual de afiliación (trasladado) de fecha 08 de septiembre de 2022.
- ✓ **6.1.3.** Formulario de afiliación suscrito por el actor.

VII. PRUEBAS SOLICITADAS POR EL DEMANDANTE

Los documentos anteriormente referenciados, son aportados como prueba dentro de la presente contestación, para dar cumplimiento a lo requerido por la demandante en el escrito de demanda. Se advierte que lo que se aporta es lo que se encuentra en poder de mi representada una vez revisado el archivo de COLFONDOS S.A.

VIII. ANEXOS

Con la presente contestación a la demanda anexo:



- 7.1. Todos los documentos relacionados en el acápite de pruebas de esta demanda.
- 7.2. Certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A.
- 7.3. Certificado vigencia T.P. de abogado de fecha 28 de noviembre de 2022.

IX. PETICIÓN FORMAL

Solicito a su despacho, dar por contestada la demandada, al reunir los requisitos formales del Artículo 31 de la Ley 712 del 2001, y fijar fecha para la realización de la audiencia de conciliación obligatoria, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio.

X. NOTIFICACIONES

- A la demandada COLFONDOS S.A. en la calle 67 No. 7-94 Piso 19, de la ciudad de Bogotá D.C.
- El suscrito apoderado las recibirá en la secretaría de su Despacho o en la ciudad de Bucaramanga en la carrera 29 # 45 - 45 oficina 1610 Edificio Metropolitan de Bucaramanga, teléfono 6474031 – gustavo.garcia@gustavogarciayasociados.com

De usted,

CARLO GUSTAVO GARCIA MENDEZ
C.C. 91.475.103 de Bucaramanga
T.P. 96.936 del Consejo Superior de la Judicatura

Doctora

Angelica María Del Pilar Contreras Calderón.

Jueza Segunda (02) Civil Del Circuito Con Conocimiento En Asuntos Laborales.

Pamplona

1

1

REF: ORDINARIO LABORAL BASILIO PEÑA BOLIVAR contra AFP PROTECCIÓN S.A. Y OTROS, RADICADO No.2021-098

CRISTIAN ALEXIS MALAGON ALMANZA, identificado con cédula de ciudadanía 1.233.692.679 de Bogotá, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No 382751 del C. S. de la J, con domicilio en la ciudad de Bogotá, en mi condición de abogado sustituto de la **Dra LUZ STELLA GÓMEZ PERDOMO**, quien funge como apoderada principal del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., conforme consta en la escritura pública No. 118 de fecha 09 de febrero de 2017, encontrándome dentro del término legal, me permito CONTESTAR la demanda interpuesta por el señor **PEÑA BOLIVAR**, en los siguientes términos:

FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

Declarativas

- 1. Me opongo a esta declaración**, por cuanto no existe vicio de consentimiento en la afiliación suscrita a la AFP PROTECCIÓN S.A, por el señor PEÑA BOLIVAR que invalide el contrato suscrito por las partes haciendo improcedente la solicitud deprecada. En todo caso es la jurisdicción ordinaria la encargada de resolver de fondo esta situación.
- 2. Me opongo a esta declaración**, hasta tanto Jurisdicción Laboral Ordinaria determine si en el presente asunto existió ineficacia o no

CONDENA

1. **ME OPONGO A ES ESTA CONDENA**, por cuanto no existe vicio de consentimiento en la afiliación suscrita a la AFP PROTECCIÓN S.A, por el señor PEÑA BOLIVAR que invalide el contrato suscrito por las partes haciendo improcedente la solicitud deprecada. En todo caso es la jurisdicción ordinaria la encargada de resolver de fondo esta situación
2. **Me opongo a esta Condena a** pesar que se dirige en contra de un tercero (COLPENSIONES), por cuanto podría afectar intereses de mi representado.
3. **Me opongo a esta Condena a** pesar que se dirige en contra de un tercero (COLPENSIONES), por cuanto podría afectar intereses de mi representado.
4. **Me opongo** a que mi mandante se **condene** ultra y extra petita por cuanto las pretensiones deben ser claras y concretas, mas aun cuando se acude a la jurisdicción laboral en representación de un abogado
5. **Me opongo** en lo que respecta a mi mandante a que sea **condenada** en costas judiciales y gastos del proceso por cuanto al no haber condena alguna en contra el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A, no es procedente dicha pretensión.

FRENTE A LOS HECHOS

1. **Es cierto.**
2. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación del demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.

3. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación respecto de un tercero (PORVENIR.).
4. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación respecto de un tercero (PORVENIR.).
5. **Es parcialmente cierto.** Por cuanto el demandante se afilio a Protección a data de febrero de 1998, pero fue hasta marzo del señalado año en que se evidencian aportes efectivos.
6. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación respecto de un tercero (PORVENIR.)
7. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación respecto de un tercero (PORVENIR.)
8. **No me consta.** Por tratarse de una afirmación del demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho. Sin embargo, su señoría resulta oportuna señalar que Previo a realizar cualquier afiliación los consultores de PROTECCIÓN S.A., suministran explicación personalizada respecto de las consecuencias legales y económicas, las ventajas y desventajas que conllevaba el cambio de régimen pensional, puntualizando sobre el valor de la mesada pensional que puede llegarse a obtener.

Téngase en cuenta su Señoría que los cálculos realizados al momento de la vinculación son tentativos y se basan en la información suministrada, pudiendo ésta variar sustancialmente con el transcurrir del tiempo, en cuanto a salario, estado civil y número de beneficiarios, haciendo que las condiciones pensionales varíen de manera sustancial de modo tal que se hace necesario que se vuelvan a realizar antes de conceder el reconocimiento pensional.

- 9. No me consta.** Por tratarse de una afirmación respecto de un tercero (COLPENSIONES.)
- 10. No me consta.** Por tratarse de una afirmación respecto de un tercero (PORVENIR.)
- 11. No es cierto,** por cuanto previo al traslado del actor mi representado suministró a ésta, información clara, precisa, de fondo, veraz, oportuna y suficiente en relación con los efectos jurídicos, las consecuencias generadas por el traslado de régimen, las prestaciones que otorga, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas, desventajas, y en general todo lo atinente a la regulación que en materia pensional expide el Gobierno Nacional.
- 12. No es cierto. No me consta.** Por tratarse de una afirmación respecto de un tercero (PORVENIR.)
- 13. No es cierto.** En lo que respecta a mi representada, por cuanto de la asesoría brindado al actor, se desprende que la misma fue dada conforme a la legislación vigente para la época, aunado a que mi representado suministró al demandante, información clara, precisa, de fondo, veraz, oportuna y suficiente en relación con los efectos jurídicos, las consecuencias generadas por el traslado de régimen, las prestaciones que otorga, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas, desventajas, y en general todo lo atinente a la regulación que en materia pensional expide el Gobierno Nacional.
- 14. No me consta.** Por tratarse de una afirmación del demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.

- 15. No me consta.** Por tratarse de una afirmación del demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
- 16. No es cierto.** En lo que respecta a mi representada, por cuanto de la asesoría brindado al actor, se desprende que la misma fue dada conforme a la legislación vigente para la época, aunado a que mi representado suministró al demandante, información clara, precisa, de fondo, veraz, oportuna y suficiente en relación con los efectos jurídicos, las consecuencias generadas por el traslado de régimen, las prestaciones que otorga, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas, desventajas, y en general todo lo atinente a la regulación que en materia pensional expide el Gobierno Nacional.
- 17. No es cierto.** En lo que respecta a mi representada, por cuanto de la asesoría brindado al actor, se desprende que la misma fue dada conforme a la legislación vigente para la época, aunado a que mi representado suministró al demandante, información clara, precisa, de fondo, veraz, oportuna y suficiente en relación con los efectos jurídicos, las consecuencias generadas por el traslado de régimen, las prestaciones que otorga, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas, desventajas, y en general todo lo atinente a la regulación que en materia pensional expide el Gobierno Nacional.
- 18. Es No me consta.** Por tratarse de una afirmación del demandante, le corresponde a ésta demostrar su dicho.
- 19. No me consta.** Por tratarse de una afirmación respecto de un tercero (PORVENIR.).
- 20. No me consta.** Por tratarse de una afirmación respecto de un tercero (PORVENIR.).

21. No me consta. Por tratarse de una afirmación respecto de un tercero (COLPENSIONES).

6

LOS HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

En febrero de 1998 el señor Basilio Peña Bolívar, solicitó de manera libre y voluntaria la afiliación a la AFP Protección S.A., vinculación en la cual no obra constancia de situación anómala o constreñimiento.

Ahora bien, respecto a la intención del demandante de solicitar la anulación de la afiliación es importante señalar que al no existir fundamentos fácticos ni jurídicos que fundamenten la pretensión no hay lugar a dicha reclamación.

Así mismo, no se evidencia que exista ningún tipo de vicio de consentimiento, como error, dolo o fuerza que invalide la afiliación del actor y por ende devenga la nulidad de la vinculación.

Nótese su señoría que, dentro del formulario de solicitud de vinculación 8450796, suscrito por el demandante, la misma señaló en la casilla "VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN", *igualmente manifestó con su firma:*

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS DAVIVIR S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."

Por su parte el Decreto 692 de 1994, señala:

"Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

7

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores **es libre y voluntaria por parte del afiliado**. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán **su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora**.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar pre impresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.”

8

Así las cosas, es claro que el demandante recibió información detallada, clara, precisa y concisa sobre las ventajas y desventajas de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Por todo lo anterior se puede concluir que el actor no suministra prueba alguna del error de hecho o de derecho que vicie el consentimiento, más allá de afirmarlo; contrariando los propios actos, al existir manifestación de voluntad expresa en la firma del formulario de afiliación.

SOBRE LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y SU RECUPERACIÓN

De conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, existe un régimen excepcional para aquellas personas que al 1º de abril de 1994 contaran con 35 años de edad en el caso de las mujeres, 40 en el caso de los hombres o 15 años o más de servicios cotizados, evento en el cual pueden pensionarse en las condiciones que señalaban las normas que les resultaban aplicables en materia pensional antes de esa fecha, específicamente en cuanto a la edad de pensión, tiempo de cotización y el monto de la pensión de vejez.

Según lo señalan los incisos 4º y 5º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dichos beneficios se pierden si el afiliado decide trasladarse del régimen de prima media al de ahorro individual.

Sin embargo, en la Sentencia C-789 de 2002, la Corte Constitucional, en aras de proteger la inminencia de los derechos adquiridos así como otros aspectos de orden constitucional, determinó que aquellos afiliados que al 1º de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios, a pesar de que se hubieran trasladado al Régimen de Ahorro Individual, si deciden retornar al Régimen de Prima Media se les puede aplicar el régimen de transición,

siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) que trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; y b) que dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubieren permanecido en el Régimen de Prima Media.

9

Ahora bien, la Ley 797 del 29 de enero de 2003 modificó los términos de permanencia para efectos de trasladarse entre regímenes estableciendo una permanencia mínima de 5 años.

Al mismo tiempo, señaló una restricción para aquellas personas a las que les faltan 10 años o menos para cumplir la edad requerida para acceder a la pensión de vejez, impidiéndoles trasladarse, restricción que empezaría a operar después de un año de vigencia de esta Ley, es decir, a partir del 29 de enero de 2004.

En concordancia con dicha norma, el 28 de diciembre de 2003, mediante Decreto 3800, el gobierno Nacional reglamentó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, advirtiendo que a las personas que al 28 de enero de 2004 les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podían trasladarse por una única vez entre regímenes hasta dicha fecha.

Igualmente, en el artículo 3º desarrolló lo concerniente a la recuperación del régimen de transición, advirtiendo que a las personas que al 1º de abril de 1994 tuvieran 15 o más años de servicios prestados o de semanas cotizadas les será aplicable el régimen de transición, si deciden trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y si, además de trasladar el saldo de la cuenta de ahorro individual, ese saldo no resulta inferior al monto total del aporte legal para el riesgo de vejez en caso de haber permanecido en el Régimen de Prima Media, incluyendo los

rendimientos que se hubieran obtenido de haber permanecido afiliado en el Régimen de Prima Media.

Mediante la sentencia C-1024 del 20 de octubre de 2004, MP: Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional declaró exequible el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993,

10

“bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002” (es decir quienes al 1º de abril de 1994 tenían 15 o más años de servicios o cotizaciones).

En este orden de ideas, en el evento en que no se reúnan las condiciones del artículo 3º del Decreto 3800, las personas con 15 o más años de servicios o cotizaciones al 1º de abril de 1994, que son las destinatarias de esta norma, no recuperan el régimen de transición y, en consecuencia, su traslado en cualquier tiempo del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media no resulta viable.

Ahora bien, para el traslado de régimen pensional, por recuperación del Régimen de Transición, es necesario que la administradora a la que la persona se encuentra afiliada, remita toda la información al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, incluida la historia laboral, a fin de adelantar el estudio correspondiente para determinar la procedencia del traslado. Igualmente es necesario que las administradoras informen oportunamente a sus afiliados si el traslado resulta viable y si con éste se recupera el régimen de transición, lo que les permitirá efectuar la mejor elección de acuerdo con sus intereses.

Sin embargo, resulta del caso precisar que, la confirmación del cumplimiento de lo señalado en el literal b) del artículo 3º del Decreto 3800

de 2003 debe hacerla el Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES de manera previa al traslado, advirtiendo en todo caso que de no proceder el traslado, el afiliado deberá permanecer en el Régimen de Ahorro Individual, quedando el reconocimiento de las prestaciones a las que eventualmente tenga derecho a cargo de la sociedad administradora.

11

Finalmente, es importante señalar que el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 3995 de 2008 (reglamentario de los artículos 12, 13 y 16 de la Ley 100 de 1993), determinó los parámetros que debe atender el Instituto de Seguros Sociales para llevar a cabo el cálculo al que se ha hecho alusión en la presente contestación.

Así las cosas, está en manos del Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES, determinar la viabilidad de traslado del demandante.

En el caso en estudio, se tiene que a la fecha el señor PEÑA BOLIVAR cuenta con 66 años de edad, por lo que no sería posible efectuar el traslado de régimen por traslado normal. Sin embargo, al aplicar lo establecido en las Sentencias C-1024 de 2004, C-789 de 2002 y SU 062 de 2010 y considerando que el señor PEÑA BOLIVAR no ha presentado solicitud de traslado a COLPENSIONES, se procedería a verificar los siguientes requisitos de manera anticipada al requerimiento que dicha entidad debería efectuar:

- a) Tener a 1º de abril de 1994, 15 años de servicios prestados o cotizados, equivalentes a 750 semanas.
- b) Que el ahorro hecho en el régimen de ahorro individual no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubiere permanecido en el régimen de prima media.

Así las cosas, la AFP PROTECCIÓN validó si el demandante cumplía con los requisitos para regresar al régimen de transición, evidenciando que el señor PEÑA BOLIVAR, al 01 de abril de 1994, contaba con 38 años y no contaba

con las 750 semanas de cotización al sistema de Seguridad Social exigidas, situación que, claramente no incluye al actor en el especialísimo grupo de personas cobijadas bajo el régimen de transición.

12

Así las cosas, las pretensiones incoadas no están llamadas a prosperar, toda vez que la vinculación del demandante a la AFP PROTECCIÓN S.A., no se encuentra viciada de nulidad.

Por todo lo anterior, se debe absolver a mi representado de todas y cada una de las pretensiones de la demanda siguiendo los lineamientos establecidos en la Ley y la Jurisprudencia citada.

EXCEPCIONES DE MÉRITO

1. DECLARACIÓN DE MANERA LIBRE Y ESPONTÁNEA DEL DEMANDANTE AL MOMENTO DE LA AFILIACIÓN A LA AFP.

Dentro del respectivo formulario de solicitud de vinculación suscrito por el propio demandante, se hizo constar en la casilla denominada VOLUNTAD DE SELECCIÓN y AFILIACIÓN:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIONS.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."

Lo anterior evidencia la voluntad del actor de solicitar la vinculación a la AFP PROTECCIÓN S.A, y bajo ninguna clase de engaños, ardidés o promesas fraudulentas.

Por lo anterior, las pretensiones incoadas no están llamadas a prosperar, toda vez que la vinculación del demandante a PROTECCIÓN S.A., no se encuentra viciada de nulidad.

2. BUENA FE POR PARTE DE AFP PROTECCIÓN S.A.

La AFP PROTECCIÓN S.A., actuó con la más absoluta buena fe frente a la afiliación del señor PEÑA BOLIVAR, toda vez la vinculación a aquella, se hacía en forma libre, espontánea y sin presiones, también se encuentra establecido el derecho de retracto, de conformidad con el numeral 3.3., de la circular externa No. 019 de 1998, expedida por la Súper bancaria, que a la letra señala:

"3.3. Solicitudes de retracto:

El trabajador tiene el derecho a retractarse de su decisión manifestando su voluntad por escrito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual haya efectuado la correspondiente selección, según lo prevé el artículo 3o. del decreto 1161 de 1994. Dicha solicitud de retracto tendrá validez siempre y cuando sea radicada en la entidad a la cual se desea trasladar el afiliado, dentro de los cinco (5) días hábiles anteriormente citados, sin perjuicio de que esta solicitud se envíe mediante correo certificado dentro del mismo plazo".

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

La comisión de administración es aquella que cobran las AFP'S para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado el demandante al Sistema General de Pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir

los gastos de administración antes mencionados y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, y que opera tanto para el Régimen de Ahorro Individual como para el Régimen de Prima Media.

14

Ahora bien, en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a mi representado a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de PROTECCIÓN, pero NO es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representado descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

Lo anterior se concluye de lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil que habla de los efectos de la declaratoria de nulidad "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho **para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo**; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. **En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias**, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliaciones que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca PROTECCIÓN debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo el artículo 1746 habla de **las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras**, con base en esto debe entenderse que aunque se declare una ineficacia y/o nulidad de la afiliación y se haga la ficción que nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado.

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y de la seguridad social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y ésta última la comisión de administración al afiliado, toda vez que si la comisión nunca se debió haber descontado, tampoco nunca debieron haber existido rendimientos.

La teoría de las prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse fue puesta de presente por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la Sentencia con Radicado No. 31989 del nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, cuando

manifestó que “Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo

determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”.

16

Finalmente, es menester poner de presente que en caso de que se ordene a PROTECCIÓN devolver a Colpensiones los aportes del demandante, los rendimientos generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor del demandante, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de mi representado, sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada, realizando el juez una interpretación no acorde con la Constitución ni con la ley, en detrimento del patrimonio de mi representado, vulnerándosele el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito de buena fe por mi representado.

En mérito de todo lo expuesto, me permito proponer la presente excepción con el fin de que en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a mi representado a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual del demandante a Colpensiones, sólo sea ordenada la devolución de los aportes más los rendimientos financieros, y en ningún caso se debe obligar a mi representado a devolver conjuntamente los rendimientos y la comisión de administración, toda vez que se trata de prestaciones ya acaecidas, por lo que no puede desconocerse que la cuenta de ahorro individual produjo unos rendimientos gracias a la buena gestión de la AFP, la cual a su vez cobró una comisión para hacer rentar dichos dineros, por lo tanto son conceptos excluyentes, es decir que no se pueden devolver los dos al

afiliado, pues no hay causa ni fáctica ni jurídica para hacerlo, toda vez que se estaría desconociendo el trabajo que durante años ha realizado mi representado, vulnerándose a la AFP el derecho a las restituciones mutuas con frutos, intereses y mejoras, y la igualdad de trato en el marco de una relación contractual presidida de buena fe.

4. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL SEGURO PREVISIONAL CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA Y PORQUE AFECTA DERECHOS DE TERCEROS DE BUENA FE.

De conformidad con el artículo 20 de la ley 100 de 1993, tanto en el Régimen de Prima Media como en el de Ahorro Individual el 3% del IBC de los afiliados al Sistema General de Pensiones se destina a pagar la comisión de administración y el SEGURO PREVISIONAL, éste último se le paga mes a mes a una aseguradora para que en caso que ocurra un siniestro por invalidez o sobrevivencia dicha entidad pague la suma adicional necesaria para financiar la pensión de invalidez o sobrevivencia.

A su turno, en el artículo 108 de la precitada ley se señalan las reglas y condiciones generales bajo las cuales deben operar "los seguros que contraten las administradoras para efectuar los aportes adicionales necesarios para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes (...)". Así mismo, el Gobierno Nacional a través de los Decretos 876 y 1161 ambos de 1994, fijó las reglas particulares aplicables al seguro de invalidez y sobrevivencia, respecto de las cuales la Superintendencia Financiera impartió instrucciones a través del Capítulo II numeral 3.2 de la Circular Externa Básica Jurídica 007 de 1996.

Del contexto de las normas enunciadas se infiere que la prestación a cargo de las aseguradoras en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad constituye un componente de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, en la medida en que se concreta al pago de la suma adicional requerida

para completar el capital que financie el monto de pensión por estos conceptos, y para que la aseguradora pague dicha suma adicional, mes a mes la Administradora de Fondos de Pensiones le paga un SEGURO PREVISIONAL proveniente del Ingreso Base de Cotización de los afiliados al Sistema General de pensiones.

18

Así las cosas, en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual y se condene a mi representado a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual a Colpensiones, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de PROTECCIÓN, pero NO es procedente que se ordene trasladar lo concerniente a lo que mi representado descontó por SEGURO PREVISIONAL, toda vez que dicho porcentaje fue descontado con base en la Ley y **fue girado directamente a la aseguradora prestante del servicio, quien es un tercero de buena fe.**

La Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, se ha pronunciado frente a los **terceros de buena fe**, cuando se declara la nulidad del negocio jurídico de la siguiente manera:

«De todo ello se sigue que en virtud del negocio simulado pueden llegar a constituirse legítimos intereses en el mantenimiento de la situación aparente por parte de los terceros de buena fe. "...los terceros que no se pueden ver perjudicados por la nulidad del negocio simulado –refiere la doctrina contemporánea– son los terceros de buena fe, los que obran en base a la confianza que suscita un derecho aparente; los que no pudieron advertir un error no reconocible; los que ‘obrando con cuidado y previsión’ se atuvieron a lo que ‘entendieron o pudieron entender’, vale decir, a los términos que se desprenden de la declaración y no a los que permanecen guardados en la conciencia de los celebrantes”.

En armonía con lo anterior, se solicita que mi representado no sea obligada a devolver el valor del SEGURO PREVISIONAL, toda vez que mensualmente de la cuenta de ahorro individual se descontó dicho seguro y se le pagó a una aseguradora para que en caso que hubiera existido un siniestro de invalidez o sobrevivencia ésta pagara una suma adicional que financiara las pensiones por dichos conceptos. Así mismo, el SEGURO PREVISIONAL ya fue pagado mes a mes a la aseguradora y mi representado ya está imposibilitada para recobrárselo y devolvérselo a

19

Colpensiones, toda vez que en este caso **la aseguradora es un tercero de buena fe** que nada tuvo que ver en el contrato suscrito entre el afiliado y PROTECCIÓN.

5. PRESCRIPCIÓN

De todos y cada uno de los derechos reclamados y por el simple transcurso del tiempo, para el momento de la presentación de la demanda, en los términos del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, adicional a ello, y en lo que se refiere a prestaciones periódicas, este término se computa a medida que éstas se vayan haciendo exigibles, solicito que se declare la prescripción respecto de las mismas.

6. EXCEPCIÓN GENÉRICA (ART. 282 C.G.P)

Consiste esta excepción en que, si al efectuarse un estudio detallado y una valoración conjunta de la prueba, el juez encontrare probada alguna excepción la misma deberá ser declarada al proferirse la sentencia de manera oficiosa conforme lo establece el Artículo 282 del C.G.P.

Por lo anterior solicito a usted señor Juez, declarar probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y alegadas con el presente escrito.

PRUEBA

Como medio de prueba, solicito que se decreten, practiquen y se tengan en cuenta las aportadas con la contestación de la demanda inicial y las siguientes:

20

DOCUMENTALES

1. SIAFP
2. Movimiento de cuenta con rendimientos

INTERROGATORIO DE PARTE AL DEMANDANTE

Solicito al Señor Juez, se sirva citar en su Despacho al señor PEÑA BOLIVAR, para que absuelva interrogatorio oral o por escrito que le formularé con base en los hechos relacionados con el proceso, de conformidad con el artículo 202 del C.G.P.

ANEXOS

- Los documentos aducidos como prueba.
- Copia de la escritura Pública No. 118 de fecha 09 de febrero de 2017, donde Protección S.A., confiere poder especial a la Dra. Luz Stella Gómez Perdomo.
- Sustitución de poder conferido por la Dra. Luz Stella Gómez Perdomo aceptada por el suscrito.
- Copia tarjeta profesional de abogado Cristian Alexis Malagon Almanza
- Copia de Cedula de Ciudadanía del suscrito.
- Copia tarjeta profesional de la Doctora Luz Stella Gómez Perdomo

NOTIFICACIONES

Al demandante y las demandadas, en las direcciones aportadas en la demanda. El suscrito recibirá notificaciones en la secretaría de su despacho o en la carrera 7 No. 16-56, oficina 702 de la ciudad de Bogotá D.C., P.B.X. 7449877 y Cel. 3105760184, correos electrónicos: cristianmalagon@legal-colombia.com e info@legal-colombia.com

21

De la señora Juez. Atentamente,



CRISTIAN ALEXIS MALAGON ALMANZA

C.C. No. 1.233.692.679 de Bogotá

T.P. No. 382751 del C.S de la J.