

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN del proceso de FERNANDO GUTIÉRREZ SOLANO contra PORVENIR S.A. Exp. No. 68679310500120210002101 MP: DR. JAVIER GONZÁLEZ SERRANO (SC-AR)**

abogados@lopezasociados.net <abogados@lopezasociados.net>

Mar 27/09/2022 3:43 PM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Luis Carlos Pereira Jimenez <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>;redmovilcol@yahoo.com <redmovilcol@yahoo.com>;dorariberonotificaciones@gmail.com <dorariberonotificaciones@gmail.com>

Reciba un cordial saludo,

Nos permitimos remitir documento para su trámite.

Atentamente,

**LÓPEZ & ASOCIADOS**  
**LITIGIOS Y REPRESENTACIÓN JUDICIAL**



—  
📍 Calle 70 # 7- 30 Piso 6  
📍 Bogotá - Colombia  
☎ + 57 601 3406944  
🌐 www.lopezasociados.net



The Legal 500 Tier 1 2022  
Chambers & Partners Band 1 2022  
Leaders League Leading Firm

**AVISO LEGAL**

Mi día de trabajo y horario, puede no ser su día de trabajo y horario. No se sienta obligado a responder fuera de su horario normal de trabajo. Este mensaje podría contener información clasificada o reservada de uso confidencial, por lo cual está dirigido exclusivamente a su destinatario, sin la intención de que la misma sea revelada o divulgada a terceros. Si usted ha recibido por error este mensaje, le solicitamos enviarnos de vuelta a López & Asociados S.A.S. a la dirección de correo electrónico que se lo envió y borrarlo o destruirlo de sus archivos. Cualquier uso o divulgación no autorizada de información confidencial generará las consecuencias civiles, disciplinarias, penales, fiscales y las demás previstas en la legislación colombiana. El receptor de este mensaje deberá verificar posibles códigos maliciosos de este correo o sus adjuntos, por lo cual López & Asociados S.A.S. no asumirá responsabilidad alguna por daños generados por esta causa. López & Asociados S.A.S. está comprometida con el cumplimiento del régimen de protección de datos personales, por lo cual lo invitamos a consultar las políticas generales de protección de datos personales en **Política de Protección de Datos Personales**. Por favor considere el medio ambiente antes de imprimir este correo.

**LEGAL NOTICE**

My working day may not be your working day. Please do not feel obliged to reply to this email outside or your normal working hours. This message may contain classified or confidential information, which is directed exclusively to its addressee, with no intention of it being disclosed or revealed to third parties. If you happen to receive this message by mistake, please send it back to López & Asociados S.A.S. to the same email address and either delete it from your electronic files or destroy it. Any unauthorized use or disclosure of confidential information will generate civil, disciplinary, penal, fiscal and other consequences set forth by the Colombian legislation. The recipient must verify the presence of possible malicious code (malware) in the email or its attachments, and for this reason López & Asociados S.A.S shall not be made liable for any damages caused by this cause. López & Asociados S.A.S is committed to the compliance of the privacy and personal data legislation, please consult our privacy policies at **Política de Protección de Datos Personales**. Please consider the environment before printing this email.

Honorable

**SALA LABORAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**

**MAGISTRADA PONENTE: DR. JAVIER GONZÁLEZ SERRANO**

**E.**

**S.**

**D.**

Ref. Proceso Ordinario Laboral de **FERNANDO GUTIÉRREZ SOLANO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y OTROS.**

Exp. No. 68679310500120210002101

**ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ**, mayor de edad, vecino de la ciudad de Cali, abogado titulado, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado principal de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme al poder que me fue conferido y que reposa en el expediente, encontrándome dentro del término legal de la manera más respetuosa, presento alegatos con el fin de que se **REVOQUE** la sentencia de primera instancia, y en su lugar se absuelva a mi representada, por las siguientes razones:

## **I. ANTECEDENTES**

El señor **FERNANDO GUTIÉRREZ SOLANO** actuando a través de apoderado judicial interpuso demanda laboral en contra de la administradora de pensiones COLPENSIONES y mi representada PORVENIR S.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia se declare la nulidad e ineficacia del traslado efectuado desde el régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, y como consecuencia de lo anterior, se condene a trasladar todos los valores recibidos en virtud de su vinculación del RAIS al régimen de prima media según se evidencia de las pretensiones de la demanda.

La demanda fue conocida por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de San Gil admitida el 27 de abril de 2021, corrido el traslado por el término legal, nos opusimos a todas y cada una de las pretensiones, señalando que el traslado del demandante del RPM al RAIS se hizo con el lleno de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y por las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

El 22 de febrero de 2022, el Despacho profirió fallo **CONDENATORIO** en contra de Porvenir S.A.

## II. RAZONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS

Conforme el numeral 2° del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, presento los alegatos correspondientes, para solicitar a su Señoría, **REVOCAR** en su integridad la sentencia proferida el 22 de febrero de 2022, por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de San Gil, en los siguientes términos:

No le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se alegó y menos probó, los eventos previstos en el artículo 1741 del Código Civil, para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, lo que conduce a que este acto goce de plena validez.

Esta norma, claramente prevé que cuando existe: a) objeto o causa ilícita; b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta. Advierte esta misma disposición que, cualquier otra irregularidad produce una nulidad relativa.

De igual forma, el artículo 1508, expresa cuáles son los vicios del consentimiento, esto es, error, fuerza o dolo y en los artículos subsiguientes, se explican que se puede presentar; a) error en la naturaleza del acto o negocio jurídico; b) sobre la identidad del objeto; c) en la calidad del objeto; d) o error en la persona. Así también, el artículo 1513, explica las nociones de fuerza, el 1515 del dolo, el 1517, del objeto ilícito, y el 1524 de la causa ilícita.

De otra parte, si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto; pese a lo expuesto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda

a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, sin consideración a que esta disposición, indica en forma expresa que será ineficaz un traslado cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato.

Finalmente, con relación a la figura jurídica de la ineficacia, debe mencionarse que, el artículo 899 Código del Comercio, también enseña que, el acto o negocio jurídico, contrario a una norma, tenga causa u objeto ilícito o lo celebre una persona absolutamente incapaz, es nulo absolutamente, norma que tampoco aplica en este asunto.

Dicho esto, preciso es mencionar que, en este asunto **NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARON NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Ahora, como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciada por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.

Adicionalmente, no se puede desconocer que Porvenir S.A siempre le garantizó el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

En el presente asunto, la parte demandante realizó cambio de régimen de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación.

Aduce el fallador de primer grado que, mi representada, no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar información, completa, veraz y oportuna, tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto mi representada en de manera palmaria, cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a mi representada producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se reitera es un documento que se presume autentico, sino se insiste, con la conducta del afiliado, en el régimen de ahorro individual y permité el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al régimen de ahorro individual.

Entonces, es un hecho objetivamente demostrable que durante el tiempo de vinculación, la parte actora permitió el descuento del aporte con destino al fondo privado que represento, conductas que bajo la línea que ha trazado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, deben considerarse como “**la verificación de la voluntad del afiliado**”, pues si bien así lo ha venido explicando referido al análisis que debe hacer el juez para determinar si el afiliado desea seguir cotizando el sistema de seguridad social integral en pensiones, para así establecer la fecha desafiliación del sistema, también lo es que, nada impide y por el contrario obliga al fallador a que, con el mismo análisis crítico y razonable de la conducta de los afiliados, se concluya sobre su voluntad inequívoca de permanecer en uno u otro régimen pensional. Se cita solo a título de ejemplo la sentencia con Rad. 47236 del 06 de abril de 2016.

Vale mencionar que, jurídicamente no es viable imponerle cargas distintas a mi representada, a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la afiliación de la parte demandante, pues constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima del fondo que represento, ya que para cuando se celebró el acto jurídico de vinculación, no solo el afiliado para ese momento era jurídicamente capaz, sino que además, el citado acto contiene objeto y causa lícita, y ahora por cuenta de interpretaciones y el alcance que se hace de algunas normas, se desconocen instituciones primarias de un estado social de Derecho como son la validez y los efectos de los actos jurídicos.

Forzoso resulta recabar, que de lo expuesto por la parte actora se debe colegir que el afiliado recibió información suficiente y que nunca se preocupó por conocer aspectos para él relevantes que, ahora echa de menos, pese a los diferentes canales de atención con que contaba PORVENIR S.A., lo que denota negligencia de su parte demandante y que ahora

pretende sanear a través del proceso que adelanta en contra de mi representada, con el argumento de que no se le dio la información necesaria.

Sin realizar el análisis en conjunto y crítico de estas pruebas como lo ordena el artículo 60 del CPT y SS, el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil, relacionadas con la validez de los negocios jurídicos -a las cuales debemos acudir por ausencia de reglas legales en materia laboral-, desconocimiento que, *«Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales»*, como lo señala el artículo 1602 del Código Civil y, están llamados a producir consecuencias respecto de quienes los celebran, reglas básicas de la teoría de las obligaciones.

Otro aspecto de la mayor relevancia es que, no se puede confundir la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta, como de manera general se hace, en la medida que: *“Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.”*

Luego, *“la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido”*.<sup>1</sup>

Ahora, en el hipotético remoto de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez, no puede olvidarse que, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es *“el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)”*, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma.

Y es que, en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad judicialmente pronunciada es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas *“al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones o pautas.*

---

<sup>1</sup> C-345 de 2017.

*Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. **Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas.** (negrillas fuera de texto)*

*Entre las excepciones, se encuentra lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho este más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política).*

*En cuanto a las pautas que da el Catorce inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, “según las reglas generales”, que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil.*

*Aunque la distinción entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva pudiera tener alguna utilidad en un contexto extrajurídico, por ser una cuestión de definición, no puede negarse que al fin de cuentas todo hecho con relevancia jurídica que se origina en una acción humana voluntaria parte de la interioridad del sujeto y tiene que manifestarse en un signo externo interpretable a partir de criterios jurídicos, de otro modo no tendría relevancia para el derecho. De ahí que todo instituto jurídico en el que la buena fe juegue un papel preponderante se concreta finalmente en una buena fe objetivada, es decir normativamente analizable.”<sup>2</sup>*

En consecuencia, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otra valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y mi representada como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de

<sup>2</sup> SC3201-2018, Radicación N° 05001-31-03-010-2011-00338-01 del 09 de agosto de 2018.

administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que si no se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Con relación estos gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

En este orden de ideas, los gastos de administración ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.

Un argumento de la mayor relevancia para no acceder a las pretensiones de la parte demandante, es lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, al estudiar la exequibilidad de la Ley 797 de 2003, en cuanto a que *“(...) el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidos en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizaciones.”*

Finalmente, y en buena hora, el H. Magistrado de la H. Corte Suprema de Justicia, Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en la sentencia de tutela Rad. 5912 del 13 de mayo del año en curso, en su salvamento de voto, expresó que no procede declarar en forma automática la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado, pues siempre es necesario que se analice en cada caso la situación particular del afiliado. Al respecto indicó: *“2. Tampoco considero que pueda accederse de manera indiscriminada a todas las pretensiones de nulidad o ineficacia de traslado, con fundamento en la falta de información alegada por la demandante, porque estimo que es necesario revisar en cada caso en particular, con las*



*singularidades que cada uno tiene, tal como se ha precisado en las sentencias de casación que han tratado el asunto, y no se puede generalizar con el argumento de que «sin importar si se tiene uno un derecho consolidado, si se tiene uno un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico considerado en sí mismo. Esto es, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto»», **“hacerlo de forma masiva, sin estudiar cada solicitud, se estaría creando un sistema legal que no fue establecido por el ordenamiento jurídico, en tanto el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza del afiliado de traslado, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.”** Negrillas fuera de texto.*

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente se solicita al H. Tribunal, Sala Laboral, analizar las circunstancias particulares de este proceso que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que mi representada cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora, en diferentes actos ejecutados por la parte demandante, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el tan mentado consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado, inclusive.

### III. PETICIÓN FINAL

Con fundamento en lo expuesto, comedidamente solicito al Honorable Tribunal, **REVOCAR** en su integridad la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de San Gil, para en su lugar **ABSOLVER** a mi representada en todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

**ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ**

C.C. No. 79.985.203 de Bogotá

T.P. No. 115.849 del C. S. de la J.

AR /BLM

**memorial alegatos de conclusión proceso radicado 68679310500120210002101**

marisolacevedobalaguera@gmail.com <marisolacevedobalaguera@gmail.com>

Lun 26/09/2022 8:32 AM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Juan martin <abogado1@aja.net.co>;Paola Andrea Mateus

<p.mateus.pa@gmail.com>;contestacionesarellano <contestacionesarellano@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (233 KB)

ALEGATOS FERNANDO.pdf;

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

E.S.D.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: FERNANDO GUTIERREZ SOLANO  
DEMANDADO: COLPENSIONES  
RADICADO: 68679310500120210002101  
REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Respetado Juez,

MARISOL ACEVEDO BALAGUERA, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bucaramanga, identificada con C.C N° 1.098.693.368 de Bucaramanga Santander, abogada titulada y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 242979 del C. S de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial sustituta del Dr. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO, Representante Legal de la asociada ARELLANO JARAMILLO & ABOGADOS S.A.S, apoderado general de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, remito memorial adjunto con alegatos de conclusión del proceso de referencia

**Marisol Acevedo Balaguera**  
**Abogada - Esp. Derecho Administrativo**  
**Cel. 3142911308**

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**  
**SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**  
E.S.D.

**PROCESO: ORDINARIO LABORAL**  
**DEMANDANTE: FERNANDO GUTIERREZ SOLANO**  
**DEMANDADO: COLPENSIONES**  
**RADICADO: 68679310500120210002101**  
**REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSION**

Respetado Juez,

**MARISOL ACEVEDO BALAGUERA**, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Bucaramanga, identificada con C.C N° 1.098.693.368 de Bucaramanga Santander, abogada titulada y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional N° 242979 del C. S de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada judicial sustituta del **Dr. LUIS EDUARDO ARELLANO JARAMILLO**, Representante Legal de la asociada ARELLANO JARAMILLO & ABOGADOS S.A.S, apoderado general de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, encontrándome dentro de los términos legales, procedo a PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSION de la siguiente manera:

En el caso concreto para mi representada no hay motivos suficientes para declarar la nulidad o ineficacia del traslado teniendo en cuenta que del caudal probatorio no se logra demostrar la indebida o ineficiente información al momento de presentarse el traslado, se puedo observar que en primera medida, al momento de absolver el interrogatorio de parte de la demandante manifestó que firmó el formulario de afiliación para trasladarse del ISS hoy COLPENSIONES al Régimen de ahorro individual con solidaridad, con la información que le brindó el fondo privado, adicionalmente el demandante no se acercó ni indago en Colpensiones más aun cuando su mayor argumento para el traslado fue que el ISS se terminaría pasados más de 20 años y el ISS convertirse en COLPENSIONES y que no desapareciera el régimen de prima media lo que conlleva a una ratificación de su voluntad en el RAIS, a su vez,

No se evidencia una indebida información, y no estaría mi representada en la obligación de soportar las consecuencias de una ineficacia del traslado, en donde tendría que pensionar al demandante, posterior a tal declaratoria

Por lo tanto, se puede concluir que, en primera medida, el demandante realizó su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad con el lleno de los requisitos consagrados en el artículo 1502 del código civil, puesto que se trata de una declaración de voluntad proveniente de una persona legalmente capaz, recae sobre un objeto lícito y tiene una causa lícita libre de error, fuerza o dolo que pudiera viciarlo, por lo que a la fecha tal afiliación tiene plena validez.

A su vez, si bien es cierto la jurisprudencia ha manifestado que las Administradoras de Fondos de Pensiones, tienen a su cargo la prestación del servicio público de la seguridad social; y por lo tanto, les asiste un deber de información oportuna, completa y veraz acerca del servicio que prestan y las condiciones en que lo ofrecen, imponiéndose en la ejecución de los contratos que suscriben con sus afiliados la buena fe, no sería lógico dejar a un lado el deber de autoinformación que también le asiste al ciudadano de informarse y asesorarse sobre los servicios o prestaciones que se encuentra cancelando, para de esta forma tener certeza del valor que obtendrá a partir del reconocimiento y pago de la pensión de vejez por las diferentes entidades, al igual que sus beneficios y deficiencias y realizar las gestiones correspondientes de acuerdo a lo que considere más

beneficioso. El demandante jamás acudió a COLPENSIONES a recibir una asesoría a cerca de su mesada pensional.

Ahora bien, el aquo desconoció en el fallo de primera instancia condenando a la entidad, sin embargo, se les solicita a los honorables magistrados que revoquen la sentencia de primera instancia y se absuelva a mi representada

Del Despacho me suscribo respetuosamente,

Atentamente,



**MARISOL ACEVEDO BALAGUERA**  
C.C. N° 1.098.693.368 de Bucaramanga Santander  
T.P 242979 del C.S. de la J.

## ALEGATOS PROCESO RAD. 2021 - 021 DTE FERNANDO GUTIERREZ SOLANO

Gustavo García <gustavo.garcia@gustavogarciayasociados.com>

Jue 29/09/2022 1:46 PM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: dorariberonotificaciones@gmail.com <dorariberonotificaciones@gmail.com>

Cordial saludo

Actuando en calidad de apoderada sustituta de SKANDIA S.A me permito remitir alegatos de conclusión en el proceso de la referencia, bajo los parámetros de la Ley 2213 de 2022.

--

**Cordialmente,**



### **GUSTAVO GARCIA**

TEL. (7) 6474031 / 313 2837527

Carrera 29 # 45-45 Oficina 908

Metropolitan Business Park

Bucaramanga, Santander - Colombia

[www.gustavogarciayasociados.com](http://www.gustavogarciayasociados.com)

La información contenida en este e-mail es confidencial y solo puede ser utilizada por el individuo o la compañía a la cual está dirigido. Si no es usted el destinatario autorizado, cualquier retención, difusión, distribución, o copia de este mensaje está prohibida y es sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviar y borrar el mensaje recibido inmediatamente.

The information contained in this message may be confidential and legally protected under applicable law. The message is intended solely for the addressee(s). If you are not the intended recipient, you are hereby notified that any use, forwarding, dissemination, or reproduction of this message is strictly prohibited and may be unlawful. If you are not the intended recipient, please contact the sender by return e-mail and destroy all copies of the original message.

Por favor considere el medio ambiente antes de imprimir este email.

Please consider the environment before printing this email.

Honorable:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL – SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **Dr. Javier González Serrano**

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **FERNANDO GUTIERREZ SOLANO**  
CONTRA **SKANDIA S.A.** y OTROS.

RAD. JUZGADO: **2021-00021-01**

RAD. TRIBUNAL: **1075-2022**

ASUNTO: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Del Honorable Magistrado,

**ANGIE MELISA ARCINIEGAS BOHÓRQUEZ**, mayor de edad, domiciliada y residiada en Bucaramanga, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.098.814.116 de Bucaramanga, con Tarjeta Profesional No. 366.804 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada sustituta de **SKANDIA S.A.**, procedo a presentar los alegatos de conclusión de instancia así:

A continuación, sustentamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil, particularmente en la condena proferida en contra de mi mandante a la devolución de comisiones, cuotas de administración y los valores de seguros previsionales como consecuencia de la declaratoria de ineficacia.

Nos ratificamos en el recurso de alzada formulado oportunamente y adicionamos los argumentos bajo los siguientes argumentos:

#### **CONDENA DE DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN:**

Dicha condena no resulta aplicable por las razones que se indican a continuación:

Se considera improcedente, que, en caso de ratificarse la sala respecto a la declaratoria de nulidad / ineficacia del traslado del aquí accionante, se ordene a mi representada el pago de los gastos o cuotas de administración, los cuales, son producto de la administración juiciosa efectuada por mi mandante, siendo facultada la sociedad para ello, en virtud del artículo 39 del decreto 656 DE 1994.

Es por ello que, en caso de llevarse a cabo la devolución de dichos saldos, se encontraría la demandante ante un enriquecimiento sin justa causa, frente a dineros que en su momento SKANDIA S.A. como administradora pensional uso para el cumplimiento de las exigencias legales de la Superintendencia Financiera, el aseguramiento de riesgos de invalidez y muerte del afiliado, así como el cubrimiento de los rendimientos que se causaron en favor de la

demandante.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de 100 de 1993 la comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales dirigidos a financiar las prestaciones económicas que puedan causarse al cumplimiento de los requisitos legales, sino como se reitera, a retribuir la gestión de las Administradoras de Pensiones.

La AFP en cumplimiento de las disposiciones normativas realizó una adecuada gestión de la cuenta de ahorro individual, entre otras, cumplió con generar una rentabilidad acorde a las directrices legales y de la Superintendencia Financiera, rentabilidades que en virtud de la ineficacia/nulidad de la afiliación al RAIS se ordena trasladar a Colpensiones, por lo que en la aplicación de las restituciones mutuas no es procedente ordenar a la AFP asumir el valor de comisión de administración.

Es dable traer a colación el Concepto emitido por la Superintendencia Financiera bajo el radicado No. 2019152169-003-000 del 1° de enero de 2020, donde se establece la no procedencia de la devolución de las sumas descontadas por cuotas de administración.

Es pertinente indicar que más allá de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS del demandante, no debe condenarse a SKANDIA S.A. a la devolución de conceptos distintos de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de mi representada.

En tal sentido las cuotas de administración no pueden considerarse una merma de los dineros administrados ya que dichas cuotas cumplen distintos fines relacionados con el servicio mismo prestado al afiliado, con el aseguramiento de riesgos propios de la vinculación y finalmente con la contribución al mismo fondo de Solidaridad y Garantías Pensionales.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, según las pluricitadas sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción Laboral, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca SKANDIA S.A. debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo, el artículo 1746 del Código Civil regula las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras.

Con base en tal regulación debe entenderse que aunque se declare una ineficacia y/o nulidad de la afiliación y se pretenda declarar que nunca existió vinculación contractual entre SKANDIA S.A y el Demandante, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso los frutos o mejoras 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 que le corresponde a la AFP por la gestión realizada es la comisión de administración, la cual debe

conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado

En este estado de cosas, debe decirse que la aplicación analógica del artículo 963 del Código Civil, implica más allá del criterio de autoridad con que sea invocado, un yerro ostensible para efectos de privar a SKANDIA S.A. de las cuotas de administración, por las razones que brevemente se repasan:

El artículo 963 del Código Civil indica lo siguiente:

“ARTICULO 963. <; RESPONSABILIDAD POR DETERIORO>. El poseedor de mala fe es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa.

*El poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es responsable de los deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; por ejemplo, destruyendo un bosque o arbolado y vendiendo la madera, o la leña, o empleándola en beneficio suyo.”*

En el caso que nos ocupa, nunca se ha probado ni se ha declarado la mala fe de mi mandante, realmente la única declaratoria realizada tiene que ver con la imposibilidad de probar la información suministrada y el consentimiento informado, luego no hay razón para aplicar analógicamente la norma para efectos de privar a SKANDIA S.A. de las cuotas de administración derivadas de la afiliación. Adicionalmente, la norma en comento al contener sanciones y consecuencias jurídicas adversas a mi mandante no puede ser objeto de aplicación analógica la cual está vedada respecto de normas sancionatorias.

No debe perderse de vista que la comisión de administración se causó efectivamente en el tiempo y con ella se atendió el costo del personal y la infraestructura que las entidades de inspección vigilancia y control exigen a SKANDIA S.A. como entidad vigilada por la Superintendencia Financiera, también con la comisión de administración se llevó a cabo el aseguramiento de los riesgos de muerte y de invalidez que de haber ocurrido durante la afiliación habrían estado a cargo de mi mandante. Finalmente, y lo más importante la comisión de administración cubre los rendimientos que en favor del Demandante se generaron y que nunca se habrían causado en COLPENSIONES.

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y de la seguridad social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de

su cuenta a la AFP y ésta última la comisión de administración al afiliado, toda vez que si la comisión nunca se debió haber descontado, tampoco nunca debieron haber existido rendimientos.

Finalmente, es menester poner de presente que ordenar a SKANDIA S.A. a trasladar 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 representada, sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión realizada, realizando el juez una interpretación no acorde con la Constitución ni con la ley, en detrimento del patrimonio de mi representada, vulnerándosele el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo o inexistente y que fue suscrito de buena fe por mi poderdante.

Por lo anterior, me reitero en el recurso de alzada y solicito sea REVOCADA en su numeral CUARTO la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de San Gil el día 22 de febrero de 2022. De acuerdo con la inconformidad planteada dentro del desarrollo del presente escrito.

De los señores Magistrados, atentamente,



**ANGIE MELISA ARCINIEGAS BOHÓRQUEZ**  
C.C. 1.098.814.116 de Bucaramanga  
T.P. 366.804 del C.S. de la J.

## 2021-00021-01 - FERNANDO GUTIÉRREZ SOLANO - VS PROTECCION S.A

Rafael Garcia <rafael.garcia@gustavogarciayasociados.com>

Jue 29/09/2022 8:46 AM

Para: Secretaria Sala Civil Familia - San Gil - Seccional Bucaramanga <seccivsgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (142 KB)

ALEGATOS CONCLUSION 2DA INST. FERNANDO GUTIERREZ SOLANO VS PROTECCION.pdf;

Señores

Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga - Sala Laboral

Cordial saludo,

Por medio del presente me permito radicar las alegaciones de segunda instancia dentro del proceso ordinario laboral referido.

Agradezco la atención prestada

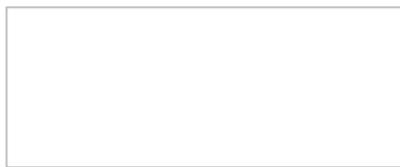
RAFAEL GARCÍA MÉNDEZ

CC 13719501

TP 129307

--

**Cordialmente,**



**RAFAEL GARCIA**

TEL. (7) 6474031 / 300 6772078

Carrera 29 # 45-45 Oficina 1610

Metropolitan Business Park

Bucaramanga, Santander - Colombia

[www.gustavogarciayasociados.com](http://www.gustavogarciayasociados.com)

La información contenida en este e-mail es confidencial y solo puede ser utilizada por el individuo o la compañía a la cual está dirigido. Si no es usted el destinatario autorizado, cualquier retención, difusión, distribución, o copia de este mensaje está prohibida y es sancionada por la ley.

Si por error recibe este mensaje, favor reenviar y borrar el mensaje recibido inmediatamente.

Por favor considere el medio ambiente antes de imprimir este email.

Please consider the environment before printing this email.

Honorable

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**

Magistrado JAVIER GONZALEZ SERRANO

Ref.: Ordinario Laboral de: **FERNANDO GUTIÉRREZ SOLANO**

Contra: **PROTECCION S.A.**

Rad: **2021-00021-01**

Rad Tribunal: N/A

**RAFAEL GEOVANNY GARCÍA MENDEZ**, abogado con Tarjeta Profesional No. 129.307 del Consejo Superior de la Judicatura y cédula de ciudadanía No. 13.719.501, actuando de conformidad con el poder que me ha otorgado el representante legal de **PROTECCION S.A.**, procedo a presentar los alegatos de conclusión de instancia así:

A continuación, sustentamos el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de San Gil, particularmente en la condena proferida en contra de mi mandante a la devolución de cuotas de Administración como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, por las razones que se indican a continuación:

#### **CONDENA DE DEVOLUCIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN:**

Dicha condena no resulta aplicable por las razones que se indican a continuación: Es pertinente indicar que más allá de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS del demandante, no debe condenarse a PROTECCIÓN S.A. a la devolución de conceptos distintos de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de PROTECCIÓN.

Sobre el particular, NO es procedente ordenar la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la Demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

En tal sentido las cuotas de administración no pueden considerarse una merma de los dineros administrados ya que dichas cuotas cumplen distintos fines relacionados con el servicio mismo prestado al afiliado, con el aseguramiento de riesgos propios de la vinculación y finalmente con la contribución al mismo fondo de Solidaridad y Garantías Pensionales.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, según las pluricitadas sentencias del órgano de cierre de la jurisdicción Laboral, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió

y por ende nunca PROTECCION 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 del Código Civil regula las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras.

Con base en tal regulación debe entenderse que aunque se declare una ineficacia y/o nulidad de la afiliación y se pretenda declarar que nunca existió vinculación contractual entre PROTECCIÓN y la Demandante, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso los frutos o mejoras 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 que le corresponde a la AFP por la gestión realizada es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio del afiliado. De no ser así estaríamos ante una vulneración del principio general del derecho de Prohibición de Enriquecimiento sin Causa.

En este estado de cosas, debe decirse que la aplicación analógica del artículo 963 del Código Civil, implica más allá del criterio de autoridad con que sea invocado, un yerro ostensible para efectos de privar a PROTECCIÓN S.A. de las cuotas de administración, por las razones que brevemente se repasan:

El artículo 963 del Código Civil indica lo siguiente:” *ARTICULO 963. <RESPONSABILIDAD POR DETERIORO>. **El poseedor de mala fe** es responsable de los deterioros que por su hecho o culpa ha sufrido la cosa. El poseedor de buena fe, mientras permanece en ella, no es responsable de los deterioros, sino en cuanto se hubiere aprovechado de ellos; por ejemplo, destruyendo un bosque o arbolado y vendiendo la madera, o la leña, o empleándola en beneficio suyo.”*

En el caso que nos ocupa, nunca se ha probado ni se ha declarado la mala fe de mi mandante, realmente la única declaratoria realizada tiene que ver con la imposibilidad de probar la información suministrada y el consentimiento informado, luego no hay razón para aplicar analógicamente la norma para efectos de privar a PROTECCIÓN S.A. de las cuotas de administración derivadas de la afiliación.

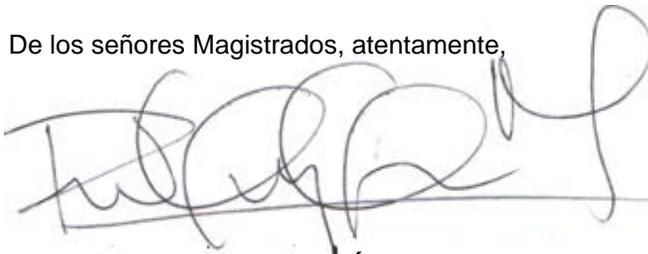
Adicionalmente, la norma en comento al contener sanciones y consecuencias jurídicas adversas a mi mandante no puede ser objeto de aplicación analógica la cual está vedada respecto de normas sancionatorias.

No debe perderse de vista que la comisión de administración se causó efectivamente en el tiempo y con ella se atendió el costo del personal y la infraestructura que las entidades de inspección vigilancia y control exigen a PROTECCIÓN S.A. como entidad vigilada por la Superintendencia Financiera, también con la comisión de administración se llevó a cabo el aseguramiento de los riesgos de muerte y de invalidez que de haber ocurrido durante la afiliación habrían estado a cargo de mi mandante.

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

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

De los señores Magistrados, atentamente,



**RAFAEL GEOVANNY GARCÍA MENDEZ**

**C.C. No. 13.719.501**

**T.P. No. 129.307 del C. S de la J.**