

SUBASANACIÓN CONTESTACIÓN 2021-104 IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL VS PROTECCIÓN

MATEO TRUJILLO URZOLA <mateotrujillo@legal-colombia.com>

Vie 23/09/2022 2:06 PM

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - N. De Santander - Pamplona <j02cctopam@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Luis Carlos Pereira Jimenez <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>; Laura Katherine Miranda Contreras <notificacionesjudiciales@porvenir.com.co>; DOC.CARLOSENRIQUEVERA@HOTMAIL.COM <DOC.CARLOSENRIQUEVERA@HOTMAIL.COM>

Buenas tardes

Doctores del Juzgado 2 Civil del Circuito
Pamplona - Norte de Santander

REF: 2021- 104 IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL VS PROTECCIÓN

En mi calidad de apoderada de la AFP PROTECCIÓN S.A., dando alcance a lo ordenado por su honorable juzgado en providencia de fecha 16/09/2022 y encontrándome dentro del término legal, me permito subsanar la contestación de la demanda conforme a la falencia señaladas en la mencionada providencia.

Adicional a lo anterior, copio el presente correo a la parte actora y demás entidades demandadas.

Cordialmente,

--



MATEO TRUJILLO URZOLA

Abogado Junior

PBX 7449877 - 3153544478

Dirección: Cra. 7a No.16 -56 Oficina 702

Bogotá D.C. - Colombia

www.legal-colombia.com

Doctora

Angélica María del Pilar contreras Calderón

Juez Segundo (2) Civil del Circuito

Pamplona

REF: ORDINARIO LABORAL DE IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL contra AFP PROTECCIÓN S.A. Y OTROS, RADICADO No. 2021-104.

MATEO TRUJILLO URZOLA, identificado con la C.C. 1.032.491.748 de Bogotá, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No 337.563 del C. S. de la J, con domicilio en la ciudad de Bogotá, en mi condición de abogado inscrito en el certificado de Cámara de Comercio de la Sociedad Legal Counselors Business & Services Colombia LTDA, quien funge como apoderado del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., conforme consta en la escritura pública No. 325, de fecha 08 de abril de 2021, dando cumplimiento a lo ordenado mediante providencia del 16 de septiembre de 2022, y encontrándome dentro del término legal, me permito SUBSANAR la contestación de la demanda, como se relaciona a continuación:

FRENTE A LAS PRETENSIONES

DECLARATIVAS

1. Me opongo a esta declaración, toda vez que a pesar de ser una pretensión dirigida a PORVENIR afecta los intereses de mi representada, por cuanto la señora IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL, realizó traslado horizontal el 1/04/1998 con mi representada, previa asesoría por parte de los consultores de la AFP PROTECCIÓN S.A., momento en el cual suministraron información precisa, veraz y de fondo sobre las implicaciones de su traslado, entre ellas sus desventajas, ventajas y las diferencias conforme a ésta explicación la actora de manera libre y voluntaria decide afiliarse suscribiendo la solicitud de vinculación.

Aunado a ello, se aclara que mi representada trasladó todos los aportes de la demandante el 31/07/1999, con destino a la AFP PORVENIR S.A., teniendo en cuenta que la actora presentó solicitud de vinculación a dicha entidad, situación que se puede corroborar con la documental que se aporta con la presente contestación.

2. Me opongo a esta declaración, por cuanto la demandante optó por afiliarse a la AFP PROTECCIÓN S.A., el 1/04/1998, una vez que los asesores suministraron información precisa, veraz y de fondo sobre las implicaciones de su vinculación entre ellas sus desventajas, ventajas y las diferencias entre regímenes, conforme a ésta asesoría la señora IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL de manera libre y

voluntaria decide afiliarse suscribiendo la solicitud de vinculación válidamente, sin que se pueda evidenciar que existió vicio de consentimiento o situación anómala, advirtiendo que dicho acto le corresponde a la parte demandante demostrar.

CONDENATORIAS

3. **No me es dado pronunciarme**, por ser una pretensión dirigida a un tercero (PORVENIR).
4. **No me es dado pronunciarme**, por ser una pretensión dirigida a un tercero (COLPENSIONES).
5. **No me es dado pronunciarme**, por ser una pretensión dirigida a un tercero (COLPENSIONES).
6. **Me opongo** a esta condena, por cuanto las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar y éstas deben ser claras y precisas, más aún cuando se actúa por intermedio de apoderado judicial.
7. **Me opongo** a que mi representada sea condenada en costas judiciales y agencias en derecho, por cuanto al no haber condena alguna en contra del Fondo De Pensiones Y Cesantías Protección S.A., no es procedente dicha pretensión.

FRENTE A LAS HECHOS

1. **Es cierto**, conforme a la documental que reposa en el expediente.
2. **No me consta**, por ser un hecho frente a un tercero (PORVENIR).
3. **No me consta**, por ser una afirmación de la demandante le corresponde a ésta demostrar su dicho.
4. **No me consta**, por ser un hecho frente a un tercero (PORVENIR).
5. **Es cierto**, en lo que respecta a mi representada. **No me consta**, en lo que respecta a PORVENIR S.A.
6. **No me consta**, por ser un hecho frente a un tercero (PORVENIR).
7. **No me consta**, por ser una afirmación de la demandante le corresponde a ésta demostrar su dicho.
8. **No me consta**, por ser un hecho frente a un tercero (PORVENIR).

9. **No me consta**, por ser un hecho frente a un tercero (PORVENIR).
10. **No me consta**, por ser un hecho frente a un tercero (PORVENIR).
11. **No me consta**, por ser un hecho frente a un tercero (PORVENIR).
12. **No me consta**, por ser un hecho frente a un tercero (PORVENIR).
13. **No me consta**, por ser una afirmación de la demandante le corresponde a ésta demostrar su dicho.
14. **No me consta**, por ser una afirmación de la demandante le corresponde a ésta demostrar su dicho.
15. **No es cierto**, en lo que respecta a mi representada. toda vez que la señora IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL, tomo la determinación de vincularse a PROTECCIÓN S.A., una vez los asesores comerciales de mi representada le informaron de las particularidades, ventajas y desventajas de cada régimen pensional para que fuera libre de afiliarse al régimen que más se ajustara a sus intereses, de manera consciente y cumpliendo los parámetros legales establecidos.
16. **No es cierto**, en lo que respecta a mi representada. Los asesores de la AFP PROTECCIÓN suministraron a la señora IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL, información clara, precisa, de fondo, veraz, oportuna y suficiente en relación con los efectos jurídicos de su vinculación, el funcionamiento del régimen de ahorro individual, las modalidades para acceder al reconocimiento pensional, las ventajas y 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. Es una apreciación del libelista carente de argumento fáctico y jurídico, toda vez que la señora IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL decidió suscribir la solicitud de vinculación con PROTECCIÓN S.A., despues de haber sido asesorada en debida forma, sobre las particularidades del RAIS, sus diferencias con el RPM, conforme a esta asesoría la actora se afilió de manera consiente e informada.
18. **No es un hecho**, se trata de una cita de la Superintendencia Financiera sobre la circular 016 del año 2016, fecha en la cual la actora no se encontraba vinculada con mi representada.
19. **No me consta**, por ser un hecho frente a un tercero (PORVENIR).
20. **No me consta**, por ser un hecho frente a un tercero (COLPENSIONES).

HECHOS Y RAZONES DE DERECHO QUE FUNDAMENTAN LA DEFENSA

El día 1 de abril de 1998, la señora IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL, solicitó de manera libre y voluntaria la afiliación a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., proveniente de la AFP PORVENIR S.A., en la cual no obra constancia de situación anómala o constreñimiento.

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

Así mismo, la presente afiliación se realizó cumpliendo con los parámetros legales establecidos para la época, en relación al deber de información acto que se materializó con la asesoría hecha por parte de los consultores de la AFP y el diligenciamiento del formulario de vinculación, tampoco 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 N° 0182312 suscrito por el demandante, el mismo 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 ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN 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.

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.

Es de resaltar que la demandante realizó traslado horizontal dentro del régimen de ahorro individual a la AFP PORVENIR S.A., el 31 de julio de 1999, entidad a la que fueron trasladados los aportes de la cuenta de ahorro individual de la actora junto con los rendimientos financieros, misma que a su vez, realizó otros traslados entre administradoras privadas acto que convalida la intención de permanecer vinculada al RAIS, pues aun teniendo la posibilidad de retornar en esos momentos a COLPENSIONES no lo hizo.

Así las cosas, es claro que la 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 la demandante 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 1° 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 4° y 5° 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 1° 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.

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.

Así mismo, señaló una restricción para aquellas personas a las que les falten 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, *"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 3° 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.

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.

No obstante, está en manos de COLPENSIONES, determinar la viabilidad de traslado de la demandante.

En el caso en estudio, se tiene que a la fecha la señora IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL cuenta con 59 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 la señora Gómez Leal 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 1° 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 la demandante cumplía con los requisitos para regresar al régimen de transición, evidenciando que la señora IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL, al 1 de abril de 1994, no contaba con las 750 semanas cotizadas y tenía 31 años de edad al momento de entrar en vigencia el Sistema de Seguridad Social, evidenciando que la misma no era beneficiario de dicho régimen.

En conclusión para la procedencia del traslado de la demandante como quedó expuesto en acápites precedentes, el único condicionamiento para que su traslado de Régimen sea viable, es acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto 3800 de 2003, en concordancia con el 3995 de 2008.

Así las cosas, las pretensiones incoadas no están llamadas a prosperar, toda vez que la vinculación de la demandante a PROTECCIÓN S.A., se realizó previa asesoría veraz, completa, personalizada respecto a las características de uno y otro régimen y tampoco se encuentra viciada de nulidad.

Por todo lo anterior, se debe absolver a mi representada 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. 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 de la señora IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL, 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".

2. INEXISTENCIA DE CAPITAL ACUMULADO EN LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL DE LA DEMANDANTE EN LA AFP PROTECCIÓN S.A

Se fundamenta esta excepción en que la AFP Protección S.A., trasladó la totalidad de los dineros obrantes en la cuenta de ahorro individual de la señora IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL, con sus correspondientes rendimientos, a la AFP PORVENIR S.A., como consecuencia del tránsito voluntario.

3. DECLARACIÓN DE MANERA LIBRE Y ESPONTÁNEA DE LA DEMANDANTE AL MOMENTO DE LA AFILIACIÓN A LA AFP PROTECCIÓN.

Dentro del respectivo formulario de solicitud de vinculación suscrito por la propia 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 ADMINISTRADORA DE FONDOS PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.***

Lo anterior evidencia la voluntad de la actora de solicitar la vinculación a PROTECCIÓN S.A, y bajo ninguna clase de engaños, ardidés o promesas fraudulentas. Por lo antes dicho, las pretensiones incoadas no están llamadas a prosperar, toda vez que la vinculación de la demandante a PROTECCIÓN S.A., no se encuentra viciada de nulidad.

4. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA OBLIGACIÓN.

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.

Ahora bien, en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la 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 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.

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 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 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”.

Finalmente, es menester poner de presente que en caso de que se ordene a PROTECCIÓN devolver 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 y que fue suscrito de buena fe por mi representada.

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 representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones, sólo sea ordenada la devolución de los aportes más los rendimientos financieros, y en ningún caso se debe obligar a mi representada 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 representada, vulnerándose a la AFP el derecho a las restituciones mutuas con frutos, intereses y mejoras, y la igualdad de trato en el marco de una relación contractual precedida de buena fe.

5. 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 PROTECCIÓN, 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 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.

6. PRESCRIPCIÓN

Sin reconocer expresamente 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 C.P.T y S.S., 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.

7. 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.

PRUEBAS

Como medio de prueba, solicito que se decreten, practiquen y se tengan como tales las siguientes:

I. DOCUMENTALES

- ❖ Solicitud de vinculación a la AFP PROTECCIÓN S.A., de fecha 1 de abril de 1998.
- ❖ Constancia de traslado de aportes de la AFP PROTECCIÓN S.A., a la AFP PORVENIR S.A.
- ❖ Copia del Sistema de Información de los afiliados a las Administradoras de los Fondos de Pensión **SIAFP**.

II. INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito a la Señora Juez, se sirva citar en su despacho a la demandante señora IRMA SOCORRO GÓMEZ LEAL, 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 del Certificado de Existencia y Representación Legal de la AFP PROTECCIÓN S.A. del 1 de septiembre de 2022.
- Copia de la escritura Pública No. 325 de fecha 08 de abril de 2021, otorgada en la notaría 14 de la ciudad de Medellín, donde Protección S.A., confiere poder especial a la firma de abogados Legal Counselors Business & Services Colombia.
- Copia del Certificado de Existencia y Representación Legal de la firma de abogados Legal Counselors Business & Services Colombia.
- Cédula Mateo Trujillo Urzola.
- Tarjeta Profesional Mateo Trujillo Urzola.

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. (057-1) 7449877 y Cel. 3108549414, y en el correo electrónico: mateotrujillo@legal-colombia.com – info@legal-colombia.com

Del señor Juez. Atentamente,



MATEO TRUJILLO URZOLA
C.C. No 1.032.491.748 de Bogotá
T.P. No. 337.563 del C.S.J