

Señora:

JUEZ CUARENTA Y TRÉS (43) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

E.S.D.

REF.: Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia **NILSA SIERRA BUITRAGO** contra **COLFONDOS S.A. y Otros.**

RAD.: 11001310504320230020000.

ASUNTO: Contestación de la Demanda.

CAROLINA BUITRAGO PERALTA, mayor y vecina de Bogotá, portadora de la cédula de ciudadanía número 53.140.467 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 199.923 del C.S.J., actuando en mi condición de Apoderada General de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** sociedad comercial con domicilio principal en Bogotá, constituida mediante escritura pública No. 2363 del 7 de noviembre de 1991, otorgada en la Notaría 16 de Bogotá, atentamente manifiesto que por medio del presente escrito doy contestación, en la oportunidad procesal correspondiente, a la demanda impetrada a nombre de **NILSA SIERRA BUITRAGO** contra mi procurada, manifestando a Usted Señora Juez que **ME OPONGO** a las pretensiones relacionadas en la presente demanda, para lo cual presento los siguientes argumentos:

I. LA DEMANDADA.

Resulta demandada la persona jurídica **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, sociedad comercial, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, constituida mediante la escritura pública número 2363 del 7 de noviembre de 1991, otorgada en la Notaría 16 de Bogotá, todo lo cual consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad expedido por la Cámara de Comercio que allegó al plenario con la presente contestación.

Para oír de la demanda que dio origen a este proceso, legalmente representada por Lina Margarita Lengua Caballero. Está domiciliada en la ciudad de Bogotá, D.C., en la Calle 67 No 7-94, Piso 19, dirección de notificación judicial donde pueden ser notificados sus representantes legales. Está representada judicialmente en el proceso de la referencia y de conformidad con el poder especial que se allega al plenario, por la suscrita apoderada general, de condiciones civiles consignadas en el preámbulo de esta contestación, domiciliada en la Calle 94A No. 16-51 Oficina 501 de Bogotá y a los correo electrónicos corporativos jwbuitrago@bp-abogados.com o jbuitrago@bp-abogados.com.

II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA.

Siguiendo el orden y numeración en que fueron planteados, procedo a responder los hechos por el apoderado de la parte demandante esbozados en el escrito de demanda:

HECHO 1: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho de la demandante y de un tercero ajeno a mí representada, situación que hace imposible una respuesta.

HECHO 2: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho de la demandante y de un tercero ajeno a mí representada, situación que hace imposible una respuesta.

HECHO 3: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho de la demandante y de un tercero ajeno a mí representada, situación que hace imposible una respuesta.

HECHO 4: ES PARCIALMENTE CIERTO, lo concerniente al traslado efectuado con COLFONDOS S.A. en la fecha que se relaciona en este hecho, no obstante, lo anterior, desconoce mi representada como fue la vinculación de la actora y por medio de qué empresa, ya que dicha información es propia de la vida íntima de las personas que mi representada no tiene porqué conocer.

HECHO 5: NO ES CIERTO, en la forma en que está redactado. Las personas que como asesores comerciales prestan sus servicios a COLFONDOS S.A. tienen la obligación contractual y el deber de informar a los nuevos afiliados las implicaciones que su vinculación por primera vez o por vía de traslado acarrear y el caso que nos ocupa no fue la excepción, por manera pues, que el traslado de la señora SIERRA BUITRAGO obedeció al libre ejercicio de su derecho de selección de régimen y de Administradora pensional, por lo que no es de recibo los dichos contenidos en este hecho en el sentido de que el agente de mi mandante por cuya acción se produjo la vinculación de la hoy demandante a COLFONDOS S.A., no le haya suministrado la información adecuada, suficiente y cierta para tal efecto.

HECHO 6: NO ME CONSTA, Se trata de un hecho de la demandante que no es susceptible de prueba de confesión, por lo tanto, debe probarse dentro del trámite del proceso con la prueba idónea, porque está sujeto a tarifa legal de prueba.

HECHO 7: NO ES CIERTO. La afirmación hecha por la apoderada de la parte demandante se funda en suposiciones que no pueden ser sustentadas debidamente, pues los asesores que prestan sus servicios a COLFONDOS S.A., están suficientemente capacitados para brindar toda la información referente al manejo de las cotizaciones y de las pensiones que posteriormente podrán beneficiar a los afiliados y siendo así, el traslado horizontal, concretamente a la Administradora que represento, se verificó en ejercicio de su libre selección y dentro de tal contexto sólo a ella son imputables las consecuencias que se puedan derivar de su accionar.

HECHO 8: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho de la demandante y de un tercero ajeno a mí representada, situación que hace imposible una respuesta.

HECHO 9: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho de la demandante y de un tercero ajeno a mí representada, situación que hace imposible una respuesta.

HECHO 10: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho de la demandante y de un tercero ajeno a mí representada, situación que hace imposible una respuesta.

HECHO 11: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho de la demandante y de un tercero ajeno a mí representada, situación que hace imposible una respuesta.

HECHO 12: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho de la demandante y de un tercero ajeno a mí representada, situación que hace imposible una respuesta.

HECHO 13: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho de la demandante y de un tercero ajeno a mí representada, situación que hace imposible una respuesta.

HECHO 14: ES CIERTO.

HECHO 15: NO ME CONSTA. Se trata de un hecho de la demandante y de un tercero ajeno a mí representada, situación que hace imposible una respuesta.

III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Se presenta **OPOSICIÓN** frente a la prosperidad de las declaraciones y condenas en las que se involucre a la sociedad que represento y en especial a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado la demandante a **COLFONDOS S.A.**, en la forma en que aparecen formuladas en el escrito de la demanda, oposiciones que enunciare en el mismo orden en que fueron presentadas.

A LAS PRETENSIONES.

A LA 1: Si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mi representada, lo cierto es que, quien debe pronunciarse es la **AFP PROTECCIÓN S.A.**, al tratarse de una actuación ajena e inoponible a la AFP que represento.

Sin embargo, manifiesto que mi representada **COLFONDOS S.A.**, **SE OPONE** a que se declare lo solicitado por la parte demandante, ya que no existen presupuestos de hecho ni de derecho para despachar favorablemente esta pretensión resaltando que la demandante se encuentra válidamente vinculada al RAIS.

A LA 2: Si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mi representada, lo cierto es que, quien debe pronunciarse es la **AFP PORVENIR S.A.**, al tratarse de una actuación ajena e inoponible a la AFP que represento.

Sin embargo, manifiesto que mi representada **COLFONDOS S.A.**, **SE OPONE** a que se declare lo solicitado por la parte demandante, ya que no existen presupuestos de hecho ni de derecho para despachar favorablemente esta pretensión resaltando que la demandante se encuentra válidamente vinculada al RAIS.

A LA 3: ME OPONGO. A esta pretensión que persigue dejar sin efecto la afiliación realizada por la hoy actora a COLFONDOS S.A. radica en el hecho de que la hoy actora, válidamente suscribió su traslado de manera horizontal con mi representada, pues su decisión estuvo siempre exenta de cualquier engaño o error que pudiera ser provocado por nuestros asesores, debidamente

capacitados para dar toda la información relevante y necesaria para orientar a las personas en sus posibles inquietudes respecto de nuestro Sistema.

Por lo anterior, no se puede concluir que la vinculación inicial al RAIS es ineficaz, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma de la señora accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento.

De otro lado, no se puede pretender dejar sin efecto un acto válido que nació a la vida jurídica y que ratifica los actos propios de la parte demandante con la vinculación formal a la **AFP COLFONDOS S.A.**, pues la parte demandante, dentro del plazo que las disposiciones legales le conceden para manifestar sus inconformidades, o volver al Régimen de Prima Media, no lo hizo. Es importante hacer énfasis en que no existe razón para declarar nulo o ineficaz el acto de traslado que pretende el demandante porque en ningún momento se está vulnerando su derecho pensional, puesto que el actor puede obtener una pensión de vejez en el RAIS, siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley.

La declaración de nulidad busca proteger intereses que resultan vulnerados por no cumplirse las prescripciones legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma judicial.

Así, el artículo 899 del Código Civil, dispone que “será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

1. Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;
2. Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y
3. Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.”

Lo que significa que, la nulidad absoluta es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no la calidad del estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. La nulidad relativa es la que se produce por cualquier otra especie de vicio y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

El Artículo 1741 del Código Civil, dispone: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así misma nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

Ahora bien, en cuanto a los vicios del consentimiento se refiere y siguiendo la lectura del Artículo 1508 del Código Civil son el error, la fuerza y el dolo. La parte demandante **NO** especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de esta Administradora.

Si se estaba refiriendo a error de derecho, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1509 ídem, no produce vicio del consentimiento.

Si se refirió al error de hecho, por virtud de lo señalado en el Artículo 1510 del mismo estatuto civil, sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica. Errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado por la parte demandante y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ya que la parte demandante sí pretendió afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Y en cuanto al vicio del dolo, sólo hacen una serie de manifestaciones tendientes a señalar que mi mandante engañó al actor, a inducirla a trasladarse a este Fondo, sin siquiera intentar demostrar la supuesta conducta maliciosa, máxime si se tiene en cuenta, que el dolo no se presume sino en los casos establecidos en la ley, y que en los demás casos debe probarse, tal como lo establece el Artículo 1516 del Código Civil precitado.

En efecto, en sentencia del 18 de mayo de 2010, el Juzgado 5 laboral del Circuito de Bogotá, al estudiar un caso similar al presente, señaló que:

“(...) Como se trata de comprobaciones subjetivas, es necesario entonces tener en cuenta las circunstancias específicas de cada parte, para deducir si las maniobras fueron suficientemente elaboradas de una parte y sí tenían la capacidad suficiente de engañar a la otra parte. Adicionalmente, se requiere que las argucias o maniobras empujadas por la otra parte, sean contrarias al orden social, la buena fe, la moral y las buenas costumbres, y que sin la presencia de dichas maniobras la parte afectada no hubiera contratado.

Ahora bien, es preciso referir que los vicios del consentimiento, error, fuerza y dolo, no surgen en abstracto, sino que deben provenir de hechos que de manera clara afecten el consentimiento de modo que, de no existir ellos, la declaración de voluntad no se habría emitido; siendo imperioso para los actores acreditar su causación y efectos, a fin de dar viabilidad a las pretensiones de la demanda (...)”

Es principio general del derecho, que la ignorancia de la ley no sirve de excusa (art.6 C.C.) luego el desconocimiento o ignorancia de los preceptos legales y la presunta falta de información por parte de las administradoras, no puede ser considerada como un engaño que amerite la declaración del dolo como vicio del consentimiento (...)” (Proceso de Myriam Garcés contra Porvenir S.A. fallo absolutorio del 18 de mayo de 2010).

Así mismo, se pronunció el Honorable Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de 26 de agosto de 2004, radicado 207-2004 Magistrado ponente, Doctora Marina Cárdenas Estrada, en la cual manifiesta:

“... cómo puede verse y establecido en el proceso, la demandante decidió trasladarse del Régimen Pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, denominado de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, administrado por los

fondos de pensiones creados por la ley 100 de 1993, todo porque un asesor de porvenir así se lo recomendó”.

“... considera la sala que la simple asesoría de una persona que trabaja como tal en un fondo de pensiones no es suficiente para viciar el consentimiento por error, máxime en una persona de las calidades intelectuales de la demandante, docente universitario, desde hace 20 años, quien como tal tuvo la oportunidad de sopesar la información que le proporcionó dicho asesor, consultar si los supuestos beneficios que le traía el traslado de régimen pensional, realmente se daban o no, en fin haber tenido la diligencia y cuidado necesario para advertir el engaño y no detectarlo casi 4 años después de realizar tal acto jurídico...”. (Negrilla y cursivas fuera del texto).

Respecto al vicio del consentimiento en el contrato de traslado de régimen suscrito entre la demandante y COLFONDOS S.A., el Tribunal Superior de Bogotá, en reciente salvamento de voto dentro del proceso radicado No. 2015-807, en el cual la Honorable Magistrada. Dra. Ángela Lucia Murillo Varón, expreso:

“En este punto, bueno es recordar que las reglas de la experiencia y la sana crítica indican que cuando entre los particulares se suscriben diferentes negocios jurídicos, en virtud de la autonomía de la voluntad privada, no resulta razonable que alguno de los contratantes preste su consentimiento a compromisos y obligaciones que le ocasionen alguna clase de perjuicios, por lo que no es posible concluir que la demandante no hubiera recibido ninguna clase de información respecto del cambio de régimen pensional, pues como es bien sabido, es deber de quien decide efectuar esta clase de actuaciones definir las condiciones y términos de los mismo, las ventajas y desventajas que traerán sus determinaciones.”

(...)

Si en gracia de discusión se aceptara que la demandante incurrió en un error para la toma de su decisión; dicho error es de derecho, porque de acuerdo a la definición doctrinal, se refiere “a la existencia, naturaleza o extensión de los derechos que son objeto del negocio jurídico, y para el caso concreto, el error en que incurrió la demandante por el supuesto mal asesoramiento se relaciona con la naturaleza del régimen de ahorro individual que le otorgaba unos derechos diferentes a los que tenía si hubiese permanecido en el régimen de prima media”. (Negrilla intencional).

DE LO ANTERIOR SE PUEDE CONCLUIR, QUE EL CONTRATO SUSCRITO, NO SE ENCUENTRA AFECTADO POR NINGÚN VICIO QUE PUDIERA INVALIDARLO, MÁXIME COMO SE DIJO, NINGÚN AFILIADO FIRMARÍA UN CONTRATO QUE NO TENGA CONDICIONES DE BENEFICIO RECÍPROCO.

De manera que para el presente caso, no se presentó ningún vicio en el consentimiento que invalide la decisión de la demandante de afiliarse al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., pues como se desprende de la solicitud de vinculación suscrita por este, dicha afiliación se realizó de manera informada, libre, espontánea y sin coacción alguna, lo que desvirtúa la afirmación realizada por el accionante cuando expresa que fue

inducido a error por insuficiencia de información, con el único fin de edificar un vicio en el consentimiento o un incumplimiento de un deber legal que lleve como consecuencia la invalidez del acto jurídico suscrito por el actor, como es la afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., máxime si se tiene en cuenta que todos los procedimientos relacionados con el traslado de régimen se surtieron conforme a la ley, es decir con el lleno de todas las formalidades establecidas en el artículo 11 del decreto 692 de 1994.

A LA 4: ME OPONGO, A que se condene al traslado de los aportes enunciados en esta pretensión debidamente indexados, como quiera que el traslado o vinculación de la demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias que administra mi representada, se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos, por lo cual la pretensión aquí contenida resulta inviable, por cuanto la demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de selección y afiliación contenidas en el artículo 13 literal b de la ley 100 de 1993, resolvió afiliarse al RAIS y someterse a todas las características y exigencias del régimen, decisión que fue tomada por la parte actora de manera libre, voluntaria, espontánea; sin que mediara coacción, ni mucho menos existen vicios del consentimiento que afecten el acto.

Por lo anterior, no se puede concluir que el traslado de régimen es nulo, por cuanto el acto cumplió con todos los presupuestos de ley, y el formulario de vinculación contiene la firma de la señora accionante, por lo que se establece que no existió presión ni coacción alguna para efectuar el traslado, y por ende no está viciado el consentimiento.

Siguiendo la línea anterior y teniendo en cuenta que el traslado de régimen fue valido y por lo tanto exento de vicios.

La actora está válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por tanto; no hay lugar al traslado de los conceptos pretendidos, incluidos los gastos de administración con su respectiva indexación.

La deducción del dinero de la cuenta de ahorro individual de la demandante, por este concepto, se realizó como consecuencia de una disposición legal, válida, executable y vigente.

Se trata de comisiones ya pagadas y causadas durante el período en que Colfondos ha administrado los recursos de la cuenta individual de ahorro pensional de la demandante, generando los rendimientos en todo caso, superiores, a los que hubieran generado en el Régimen de Prima Media si la actora nunca hubiera tomado la decisión de trasladarse, amén que los gastos de administración, son conceptos de tracto sucesivo, que se causan por la periodicidad que impone la ley, por tanto, aquellos que no fueron reclamados dentro de los 3 años siguientes a su causación, se encuentran prescritos. Con sustento en lo anterior, en el evento hipotético que sea condenada mi representa a trasladar a Colpensiones el saldo de la cuenta de ahorro individual de la hoy actora, no será posible que se ordene a Colfondos a

trasladar concepto diferente a los saldos existentes en dicha cuenta más los rendimientos generados.

A LA 5: Si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mi representada, lo cierto es que, quien debe pronunciarse es la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al tratarse de una actuación ajena e inoponible a la AFP que represento.

Sin embargo, manifiesto que mi representada **COLFONDOS S.A., SE OPONE** a que se declare lo solicitado por la demandante, ya que no existen presupuestos de hecho ni de derecho para despachar favorablemente esta pretensión resaltando que la demandante se encuentra válidamente vinculada al RAIS.

A LA 6: Si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mi representada, lo cierto es que, quien debe pronunciarse es la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al tratarse de una actuación ajena e inoponible a la AFP que represento.

Sin embargo, manifiesto que mi representada **COLFONDOS S.A., SE OPONE** a que se declare lo solicitado por la demandante, ya que no existen presupuestos de hecho ni de derecho para despachar favorablemente esta pretensión resaltando que la demandante se encuentra válidamente vinculada al RAIS.

A LA 7: Si bien esta pretensión no está dirigida en contra de mi representada, lo cierto es que, quien debe pronunciarse es la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, al tratarse de una actuación ajena e inoponible a la AFP que represento.

Sin embargo, manifiesto que mi representada **COLFONDOS S.A., SE OPONE** a que se declare lo solicitado por la demandante, ya que no existen presupuestos de hecho ni de derecho para despachar favorablemente esta pretensión resaltando que la demandante se encuentra válidamente vinculada al RAIS.

A LA 8: ME OPONGO, a esta pretensión subsidiaria a que se condene a mi representada a pagar la indemnización por los perjuicios ocasionados a la actora, dado que, dicha sanción no tiene consagración legal, es decir, que ninguna norma previene el pago de este tipo de indemnización, y de la otra, que la accionante recibió la información suficiente, clara y oportuna, a efectos de verificar su traslado de régimen y de administradora pensional, el cual obedeció al libre ejercicio de su derecho y si alguna situación adversa se deriva de dicho acto, sólo a ella es imputable.

Aunado la parte demandante NO acredita perjuicio alguno. Son requisitos de la indemnización de daños y perjuicios:

- a) que exista un incumplimiento culpable de la obligación,
- b) Que no se pueda obtener el cumplimiento de forma específica,

- c) Que se hayan producido daños o perjuicios, daño o daño emergente es la lesión que sufre el patrimonio, y perjuicio o lucro cesante la ganancia que no se obtiene con motivo del incumplimiento, y
- d) Que existe un nexo causal, solo se han se indemnizar los daños que constituyen una consecuencia del hecho que obliga a la indemnización , siendo indiferente la teoría que se adopte al respecto dado que en cada caso concreto puede acogerse cualquiera de los criterios doctrinales aplicables, según las condiciones del evento acaecido, pues como ha señalado la más autorizada doctrina, “causa es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica , de que el resultado haya sucedido “ lo que conduce a determinar, siguiendo las pautas de la llamada “*teoría de la equivalencia de las condiciones*” ampliamente difundida y seguida, la que se ha denominado “condición ajustada a las leyes de la experiencia científica”.

De modo que el ordenamiento jurídico ha sido claro en indicar que no basta con que una persona solicite el resarcimiento de perjuicios para que éstos les sean concedidos, pues para ello es necesario que se acredite que estos se produjeron, y sobre todo, que los elementos que constituyen este tipo de responsabilidades e configure, Además de ello, debe demostrarse el nexo de causalidad que existe entre este daño y la conducta del tercero, y en el presente caso, la decisión de trasladarse al RASI es únicamente imputable al demandante, sin que con ello se derive ningún perjuicio, teniendo en cuenta que con ello no pierde su derecho a obtener una pensión en el RAIS al momento de cumplir con los requisitos establecidos para ello.

En igual sentido, cabe anotar, que las figuras de las pensiones de IVM y la indemnización de perjuicios son disyuntivas jurídicamente pues la primera se rige por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias referentes a la Seguridad Social y tiene por objeto proteger a la población frente a la contingencia derivada de la vejez; y la segunda tiene carácter eminentemente reparador y se rige por lo dispuesto en las normas de carácter civil, por lo cual no es viable legalmente, máxime cuando la demandante no acredita daño alguno, y no es viable pretender una indemnización de perjuicios, bajo unas meras expectativas o bajo solamente supuestos que no tiene sustento probatorio alguno.

A LA 9: ME OPONGO, a esta pretensión subsidiaria a que se condene a mi representada a liquidar y reconocer la pensión de vejez como si nunca se hubiere traslados de régimen pensional, es claro que, dicha sanción no tiene consagración legal, es decir, que ninguna norma previene el pago de este tipo de indemnización, y de la otra, la accionante recibió la información suficiente, clara y oportuna, a efectos de verificar su **traslado horizontal**, el cual obedeció al libre ejercicio de su derecho de selección de régimen y de Administradora pensional y si alguna situación adversa se deriva de dicho acto, sólo a ella es imputable.

Aunado la parte demandante NO acredita perjuicio alguno. Son requisitos de la indemnización de daños y perjuicios:

- a) que exista un incumplimiento culpable de la obligación,
- b) Que no se pueda obtener el cumplimiento de forma específica,
- c) Que se hayan producido daños o perjuicios, daño o daño emergente es la lesión que sufre el patrimonio, y perjuicio o lucro cesante la ganancia que no se obtiene con motivo del incumplimiento, y
- d) Que existe un nexo causal, solo se han de indemnizar los daños que constituyen una consecuencia del hecho que obliga a la indemnización, siendo indiferente la teoría que se adopte al respecto dado que en cada caso concreto puede acogerse cualquiera de los criterios doctrinales aplicables, según las condiciones del evento acaecido, pues como ha señalado la más autorizada doctrina, “causa es el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado haya sucedido” lo que conduce a determinar, siguiendo las pautas de la llamada “teoría de la equivalencia de las condiciones” ampliamente difundida y seguida, la que se ha denominado “condición ajustada a las leyes de la experiencia científica”.

De modo que el ordenamiento jurídico ha sido claro en indicar que no basta con que una persona solicite el resarcimiento de perjuicios para que éstos les sean concedidos, pues para ello es necesario que se acredite que estos se produjeron, y sobre todo, que los elementos que constituyen este tipo de responsabilidades se configure, además de ello, debe demostrarse el nexo de causalidad que existe entre este daño y la conducta del tercero, y en el presente caso, la decisión de trasladarse al RAIS es únicamente imputable a la demandante, sin que con ello se derive ningún perjuicio, teniendo en cuenta que con ello no pierde su derecho a obtener una pensión en el RAIS al momento de cumplir con los requisitos establecidos para ello.

En igual sentido, cabe anotar, que las figuras de las pensiones de IVM y la indemnización de perjuicios son disyuntivas jurídicamente pues la primera se rige por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y demás normas complementarias referentes a la Seguridad Social y tiene por objeto proteger a la población frente a la contingencia derivada de la vejez; y la segunda tiene carácter eminentemente reparador y se rige por lo dispuesto en las normas de carácter civil, por lo cual no es viable legalmente, máxime cuando la demandante no acredita daño alguno, y no es viable pretender una indemnización de perjuicios, bajo unas meras expectativas o bajo solamente supuestos que no tiene sustento probatorio alguno.

De otro lado el artículo 68 de la Ley 100 de 1993 antes mencionado, expresa cómo se financia la pensión de vejez, en ese sentido se estableció:

“ARTÍCULO 68. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima”.

De todo lo anterior se entiende que el trámite pensional inicia cuando se cumple con los requisitos exigidos por la Ley, de lo contrario es un proceso completamente ineficaz, por lo que mi representada manifiesta que, una vez acreditado los valores mínimos de la demandante en la CAI, se retomará el estudio de pensión de vejez, con miras a definir el derecho que le asiste; esto teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 510 de 2003 artículo 7 así:

“Artículo 7°. Para los efectos del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se aprueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.

No es cierto, que el traslado de régimen pensional que efectuó la parte actora ante el fondo de pensiones que represento le haya ocasionado “perjuicios”, que infundadamente manifiesta como quiera que dicho traslado se sujetó a todas las condiciones legales establecidas, siendo la misma parte demandante quien una vez conforme con la asesoría brindada, sobre las bondades y limitaciones de los regímenes pensionales, de manera libre, autónoma y sin presiones decidió cambiar de régimen pensional y vincularse al fondo de pensiones que represento.

Para la configuración de un daño a causa de un tercero, la ley ha establecido ciertos requisitos sin los cuales sería inviable jurídicamente ordenar el pago de perjuicios a favor del reclamante. Entonces para que se impute responsabilidad a una persona, independientemente de su naturaleza jurídica, deben configurarse 3 elementos: el daño, la culpa y la relación o nexo de causalidad; con lo cual, si faltan uno o más de estos elementos, no existe juicio de reproche que genere la obligación de reparar.

El Código Civil en el artículo 2341 establece el daño como elemento esencial de la responsabilidad civil en lo que se ha conocido como la cláusula general de responsabilidad que, con las reservas que se quiera, denotan la obligación de indemnizar por la generación injusta de un daño a otro. Básicamente, la materia pasa por el reconocimiento de la ley en torno a la premisa que quien cause daño a otro deberá repararlo.

El daño debe ser cierto, no hipotético o eventual y debe generar un detrimento patrimonial en la persona.

Por otro lado, es importante resaltar que no es dable indemnizar meras expectativas, no se puede pretender un perjuicio cuando sus actos fueron la causa eficiente del supuesto de hecho generador del perjuicio. Lo anterior, es pretender un lucro por actos propios.

A LA 10: ME OPONGO, A la condena por concepto de costas y agencias en derecho, al carecer las pretensiones de la parte demandante de razones jurídicas y elementos probatorios que puedan

sustentar dicha condena y en consecuencia a favor de mi representada, condenar en costas y agencias en derecho del proceso a la parte actora.

Se debe precisar que la demandante firmó el formulario de vinculación con mi representada de manera consiente y voluntaria, ratificando su deseo de permanecer en el RAIS, además ha estado vinculada al régimen de ahorro individual con solidaridad por más de 28, en consideración no le asiste ningún tipo de razón lógica pretender condenar a mi representada al pago de costas.

Por último, se manifiesta al Despacho que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS siempre ha actuado con la buena fe que se presume de toda personal natural y jurídica por mandato constitucional, en la relación de afiliación que lo vínculo con la hoy demandante.

A LA 11: ME OPONGO, a la condena ultra y extra petita, al carecer las pretensiones de la parte demandante de razones jurídicas y elementos probatorios que puedan sustentar dicha condena y en consecuencia a favor de mi representada, condenar en costas y agencias en derecho del proceso a la parte actora.

Se debe precisar que la demandante firmó el formulario de vinculación con mi representada de manera consiente y voluntaria, ratificando su deseo de permanecer en el RAIS, además ha estado vinculada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el año 1994, en consideración no le asiste ningún tipo de razón lógica pretender condenar a mi representada al pago de costas.

Por último, se manifiesta al Despacho que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS siempre ha actuado con la buena fe que se presume de toda personal natural y jurídica por mandato constitucional, en la relación de afiliación que la vinculó con la hoy demandante.

IV. HECHOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

Respecto a la demanda instaurada por la señora **NILSA SIERRA BUITRAGO**, en la presente acción se fundamenta en el convencimiento errado de la parte demandante de creer que, al momento de su traslado horizontal, fue inducida en error o hubo indebida asesoría para afiliarse a COLFONDOS. Es importante apreciar que como se demostrará a continuación COLFONDOS S.A., cumplió con las formalidades para la afiliación de la señora **NILSA SIERRA BUITRAGO**, al tiempo que su afiliación a COLFONDOS fue resultado de la voluntad libre y espontánea de dicha afiliada.

Es claro que la demandante ha estado afiliada al Régimen de Ahorro Individual por mucho tiempo, por tanto, conoce claramente cómo opera el RAIS, en segundo lugar es importante aclarar que en el caso de mi representada, siempre cumplió con el deber de informar, jamás existió omisión en la información, como tampoco indebida o equivocada asesoría, la demandante es una persona mentalmente estructurada que contaba con la capacidad de sopesar los argumentos manifestados tanto por los asesores de mi representada y los demás fondos privados, a fin de determinar si realmente le convenía o no tomar dicha decisión, entonces no es válido que después de estar varios años afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad,

cuando evidenció que no logró cumplir con los objetivos de ahorro que se propuso cuando se trasladó de régimen, pretenda obtener la anulación de una afiliación completamente legal.

Por lo anterior no es procedente que después de que la demandante permaneció más (28) años en el RAIS, afirme que fue engañada y que no se le dio la información necesaria para tomar una decisión consiente y objetiva.

Sobre el deber de asesoría de conformidad con el mandato de la Superintendencia Financiera:

De conformidad con el mandato de la Superintendencia Financiera sobre el deber de información que tiene una administradora, debe advertirse que la existencia del deber de asesoría, es solo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, es claro que el deber legal de las administradoras de “poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de traslado”, que en los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones no se les puede exigir que demuestren circunstancia sobre las cuales no había obligatoriedad, como argumento para responsabilizarlas sobre circunstancias que son única y exclusivamente responsabilidad la afiliada.

Afiliación libre y espontánea de la parte demandante:

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 entiendan y trasmitan la información sobre las características propias del 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, mi representada informó de manera adecuada y completa al demandante, con anterioridad a su vinculación a COLFONDOSS.A., acerca de las condiciones bajo las cuales opera el RAIS. Dada la particularidad de cada caso concreto, la persona encargada de explicar tales condiciones es el asesor que tramita la solicitud de cada persona, lo cual ocurrió en este caso.

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. En el caso de COLFONDOS, en el formulario se lee la siguiente leyenda:

“VOLUNTAD DE SELECCIÓN Y AFILIACIÓN. HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES, MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOSS.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”

En relación con el formulario de afiliación previstos por mi representada y suscrito por la demandante al momento de vincularse, estos formularios se ajustan 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.

Las normas citadas anteriormente y la voluntad expresada en el formulario de afiliación evidencian que el ingreso de la parte demandante al RAIS cumplió las exigencias legales para tal fin.

Por otra parte, sobre la afiliación al Sistema General de Pensiones, el artículo 13 de la ley 100 de 1993, vigente para la fecha en la cual la actora aceptó trasladarse de régimen, señalaba:

a -...

b-. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte la afiliada, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado...

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;

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.

Derecho de retracto:

Adicionalmente, la parte demandante no hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación al Fondo de Pensiones administrado por mí representada, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, manifestando por escrito su decisión en ese sentido, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su vinculación e incluso no hizo uso de su derecho de trasladarse de régimen pensional, ratificando sus actos propios con la decisión de mantenerse en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Sobre la eficacia de la afiliación:

Como principio procesal la demandante debe demostrar el supuesto engaño u omisión de la información, por lo que es la parte actora quien tiene la carga de la prueba, de ahí que no basta que después de varios años, de estar afiliado en el Régimen de Ahorro Individual con varias Administradoras, pretenda desvirtuar un acto jurídico que nació a la vida jurídica y ha tenido efectos validos durante todo este tiempo.

Es importante hacer énfasis en que la demandante no aporta ninguna prueba tendiente a demostrar su afirmación, por lo que no puede certificarse la supuesta omisión, pues COLFONDOS suministró de manera integral toda la información al afiliado.

En lo que respecta a la ineficacia de la afiliación, estipulan los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 como elementos que hicieren ineficaz una afiliación al Sistema General de Pensiones, en primer lugar, que la suscripción de la vinculación, no provenga la afiliada, lo cual para el presente caso no ocurrió, pues fue la señora **NILSA SIERRA BUITRAGO**, quien de su puño y letra, suscribió el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A. así como se expresa en el formulario de vinculación.

En segundo lugar, que la afiliación se hubiera efectuado bajo presión o coacción, vulnerando la libre voluntad de afiliación, situación que tampoco se presentó en el caso que nos ocupa, pues la demandante de manera consiente, libre, voluntaria, espontánea y sin presiones, se trasladó al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A.

Sobre la nulidad de la afiliación y/o vicio del consentimiento:

En cuanto a la pretensión de anulación de la afiliación, debemos referirnos a la nulidad de los actos y a las circunstancias que la ley determina para invalidar su existencia para concluir que no le asiste razón a la parte demandante.

La nulidad, es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que un acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retro trayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita.

La declaración de nulidad busca proteger intereses que resultan vulnerados por no cumplirse las prescripciones legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma judicial.

Así, el artículo 899 del Código Civil, dispone que “*será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:*”

1. *Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;*
2. *Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y*
3. *Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.”*

Lo que significa que, la nulidad absoluta es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de los y no la calidad del estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. La nulidad relativa es la que se produce por cualquier otra especie de vicio y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

El Artículo 1741 del Código Civil, dispone: “*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de los, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay así misma*”

nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

Ahora bien, en cuanto a los vicios del consentimiento se refiere y siguiendo la lectura del Artículo 1508 del Código Civil son el error, la fuerza y el dolo. La parte demandante NO especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de esta Administradora.

Si se estaba refiriendo a error de derecho, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1509 ídem no produce vicio del consentimiento.

Si se refirió al error de hecho, por virtud de lo señalado en el Artículo 1510 del mismo estatuto civil, sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica. Errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado por la parte demandante y COLFONDOSS.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ya que la parte demandante sí pretendió afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En efecto, en sentencia del 18 de mayo de 2010, el Juzgado 5 laboral del Circuito de Bogotá, al estudiar un caso similar al presente, señaló que:

“(…) Como se trata de comprobaciones subjetivas, es necesario entonces tener en cuenta las circunstancias específicas de cada parte, para deducir si las maniobras fueron suficientemente elaboradas de una parte y sí tenían la capacidad suficiente de engañar a la otra parte. Adicionalmente, se requiere que las argucias o maniobras empujadas por la otra parte, sean contrarias al orden social, la buena fe, la moral y las buenas costumbres, y que sin la presencia de dichas maniobras la parte afectada no hubiera contratado.

Ahora bien, es preciso referir que los vicios del consentimiento, error, fuerza y dolo, no surgen en abstracto, sino que deben provenir de hechos que de manera clara afecten el consentimiento de modo que, de no existir ellos, la declaración de voluntad no se habría emitido; siendo imperioso para los actores acreditar su causación y efectos, a fin de dar viabilidad a las pretensiones de la demanda (...)

Es principio general del derecho, que la ignorancia de la ley no sirve de excusa (art.6 C.C.) luego el desconocimiento o ignorancia de los preceptos legales y la presunta falta de información por parte de las administradoras, no puede ser considerada como un engaño que amerite la declaración del dolo como vicio del consentimiento (...)” (Proceso de Myriam Garcés contra Porvenir S.A. fallo absolutorio del 18 de mayo de 2010)

Asimismo, se pronunció el Honorable Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de 26 de agosto de 2004, radicado 207-2004 Magistrado ponente, Doctor Marina Cárdenas Estrada, en la cual manifiesta:

“... cómo puede verse y establecido en el proceso, la demandante decidió trasladarse del Régimen Pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, denominado de prima

media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, administrado por los fondos de pensiones creados por la ley 100 de 1993, todo porque un asesor de porvenir así se lo recomendó”.

“... considera la sala que la simple asesoría de una persona que trabaja como tal en un fondo de pensiones no es suficiente para viciar el consentimiento por error, máxime en una persona de las calidades intelectuales de la demandante, docente universitario, desde hace 20 años, quien como tal tuvo la oportunidad de sopesar la información que le proporcionó dicho asesor, consultar si los supuestos beneficios que le traía el traslado de régimen pensional, realmente se daban o no, en fin haber tenido la diligencia y cuidado necesario para advertir el engaño y no detectarlo casi 4 años después de realizar tal acto jurídico...”.

Al respecto de la pretensión de anulación de la afiliación deprecada, se pronunció la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia de 20 de septiembre de 2017. Radicación en. 48234, Magistrado Ponente. Doctor Fernando Castillo Cadena, se manifestó esta corporación señalando:

” El caso sometido a debate constitucional fue definido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual, mediante sentencia de 21 de marzo de 2017, revocó la decisión del juzgado que había accedido a las pretensiones de la demanda encaminadas a declarar la nulidad del traslado al RAIS con el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y, en consecuencia, se ordene su regreso al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

Para arribar a tal determinación, el colegiado fijó como problema jurídico «determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, y, en consecuencia, la nulidad del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual». Posteriormente, se remitió a las pruebas aportadas al proceso que consideró relevantes, al marco normativo y jurisprudencial que entendió aplicables, de las cuales estableció que «la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al formulario que se aprecia a folio 90 de expediente, el 8 de septiembre de 1999; que la actora era beneficiaria del régimen de transición por cuanto al 1 de abril de 1994, contaba con 37 años de edad; que cuando se trasladó a régimen de ahorro individual con solidaridad sometió su aspiración pensional a las disposiciones, requisitos y parámetros contenidos en la ley 100 de 1993 y para esa fecha tenía 42 años de edad. No estaba incurso en las causales de prohibición señaladas, de exclusión, señaladas en el artículo 61 de la ley 100 de 1993, por cuanto a la entrada en vigencia del sistema no tenía 55 años de edad, ni gozaba de una pensión por invalidez.

Derivó que el formulario de afiliación se suscribió por la demandante de manera «voluntaria», y que allí mismo se registró la información sobre el régimen de transición y del retracto, entre otros; que las administradoras informaron a través de los medios de comunicación escritos, la oportunidad de regresar al régimen de prima media y el plazo de

gracia concedido por la ley para ese propósito; con relación a los vicios del consentimiento, con base en el interrogatorio de parte que absolvió el actor y la prueba testimonial, anotó que no se demostró que hubiera sido *«presionada o engañada al momento de suscribir tal solicitud ni la de traslado, con lo que se pudiera concluir que su consentimiento estuvo viciado por un error de hecho, fuerza o dolo [...]»*, pues aceptó la realización de reuniones, de manera general e individual, con los asesores de los fondos de pensiones, en las que recibieron información sobre los aspectos mencionados.

Consideró relevante que la promotora se trasladó entre fondos de pensiones en el año 2001 y que en los formularios se dejó constancia «de que se le había entregado la información sobre las particularidades del régimen de transición el derecho al retracto, situaciones sobre las que no se hubiera dejado la constancia si no se hubieran recibido», con fundamento en lo cual concluyó que «la falta de asesoría se desvirtúa en el presente caso porque si bien no fue escrita si fue de manera verbal y esa connotación no le quita el carácter de asesoría».

Con base en las reglas de la experiencia y la sana crítica, señaló que **«no resulta razonable que alguno de los contratantes preste su consentimiento a compromisos y obligaciones que le ocasionen alguna clase de perjuicios, lo que descarta que la demandante no hubiera recibido ninguna clase de información respecto del cambio del régimen pensional, pues como es bien sabido es deber de quien decide efectuar esta clase de actuaciones, definir las condiciones y términos de los mismos, las ventajas y desventajas que traerán sus determinaciones»**.

Añadió que «si en gracia de discusión se aceptara que la demandante incurrió en un error para la toma de su decisión, dicho error es de derecho porque de acuerdo a la definición doctrinal se refiere “a la existencia, naturaleza o extensión de los derechos que son objeto de negocio jurídico”; para el caso concreto el error en que incurrió la demandante por el supuesto mal asesoramiento, se relaciona con la naturaleza del régimen de ahorro individual que le otorgaba unos derechos diferentes a los que tenía si hubiese permanecido en el régimen de prima media», lo cual apoyó en el artículo 1509 del Código Civil.

Con respecto al argumento de la actora, en cuanto al perjuicio generado por el monto de la pensión en uno y otro régimen y la falta de información en tal sentido, expresó que este aspecto *«se define al momento de cumplir los requisitos de pensión y no al momento de la afiliación, en la medida en que dicho monto depende de varios factores:*

En el régimen de prima media, del tiempo de cotizaciones, los salarios base de cotización y, en el régimen de ahorro individual, de los aportes a la cuenta de ahorro individual más bonos pensionales etcétera, por lo que cualquier proyección que se realice al momento de la afiliación, es solo eso, una proyección que puede ser afectada por varias variables»; luego de lo cual concluyó:

En consecuencia, la sala no encuentra afectado el acto voluntario y libre del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual realizado por la demandante; primero, porque con el traslado no se incurrió en ninguna prohibición legal que lo impidiera; segundo, a la fecha del traslado la demandante no tenía derechos adquiridos entendidos como aquellos que se consolidan una vez se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley; tercero, porque el error de derecho no es causal de nulidad de los actos que generan derechos y obligaciones; cuarto, por la voluntad de permanencia en el régimen de ahorro individual, que se reafirma con el gran número de semanas cotizadas con posterioridad a su afiliación.

Lo anterior permite colegir que la providencia que se pretende atacar por esta vía no es arbitraria o caprichosa, ni está desprovista de sustento jurídico; por el contrario, se apoyó en un razonable análisis de la situación fáctica y jurídica sometida al escrutinio del fallador accionado, que lo llevó a estimar, en el caso concreto, que no se demostraron maniobras engañosas o que la asesoría suministrada al actor al momento de realizar el traslado de régimen, fuera insuficiente, aspectos que derivó del interrogatorio de parte al demandante y el testimonio que se recibió en el juicio, conclusión que en manera alguna se puede controvertir a través de esta acción de tutela, so pena de transgredir los principios de autonomía e independencia judicial, previstos en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política”. (Negrillas y cursivas fuera del texto).

La demandante no es beneficiaria del Régimen de Transición

La demandante no era beneficiaria del régimen de transición, por razón de la edad, por lo que la afiliada tampoco sería beneficiaria del régimen de transición, tal y como lo advierte el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así: *“Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”*. Lo anterior, tiene su explicación lógica, y es precisamente el no poder aplicar una normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 a los fondos privados que administran el régimen de ahorro individual con solidaridad.

De igual manera, la demandante no tiene derecho a pensionarse bajo el régimen de transición porque no contaba con 15 o más años de servicios al 1º de abril de 1994 o 750 semanas cotizadas, ya que no cumple las condiciones señaladas en el artículo 3º del Decreto 3800 de 2003 y el artículo 12 del Decreto 3995 de 2008, así como el Acto Legislativo 01 de 2005, y como se dijo, según los lineamientos trazados por las sentencias C – 789 de 2002 y C – 1024 de 2004, en conclusión, en el presente caso, no puede ordenarse el traslado automático al régimen de prima media con prestación definida, trayendo a colación el precedente jurisprudencial de la sentencia de unificación SU 062 de 2010, de la H. Corte Constitucional.

Importantísimas razones para señalar que no es procedente su traslado automático o en cualquier tiempo al RPM, teniendo en cuenta precedentes jurisprudenciales de las sentencias C – 789 de 2002, SU 130 de 2013, SU 062 de 2010 y C – 1024 de 2004.

Corolario a lo anterior, de igual manera, NO es posible su regreso al RPM por expresa prohibición del literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, porque la demandante tiene en la actualidad 57 años, al respecto la norma ordena:

” e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, la afiliada no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de v De conformidad con el asunto que nos ocupa es importante resaltar lo manifestado por la Corte constitucional en **Sentencia C-789/02**, donde señaló:

*“(…) para la Corte es claro que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarias, además porque **el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo** en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión.*

*De ahí que **los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa.*** (Resaltado y subrayado fuera de texto) C-086/02 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

*Al afirmarse que quienes no han adquirido la pensión no tienen derecho a una cuantía determinada, ello presupone que no tienen derecho a que se les mantenga indefinidamente la fórmula con base en la cual se calcula la pensión. En esa medida, no puede afirmarse que el cambio de condiciones respecto del monto de la pensión (del régimen anterior al de la Ley 100/93) constituye una renuncia a un beneficio laboral mínimo. **Máxime cuando dicho cambio no proviene de una ley posterior que haya impuesto un requisito adicional, sino de la misma ley que creó el régimen de transición, que impuso como condición para su aplicación la permanencia continua en el régimen de prima media.** (…)* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Sobre el punto de las expectativas legítimas la Honorable Corte Constitucional en Sentencia 789 de 2002 indica que:

“Se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo. En tal situación, la nueva ley sí hubiera transformado –de manera heterónoma- la expectativa legítima de quienes estaban incluidos dentro del régimen de transición. Sin embargo, este no es el caso, y, por lo tanto, lo que la Corte observa es que este grupo de personas, al renunciar al sistema de prima media con

prestación definida simplemente no cumplieron los requisitos necesarios para acceder al régimen de transición”.

Como podemos observar, la jurisprudencia es clara sobre la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales y la necesidad de la frustración de una expectativa legítima, la cual no se observa en el caso que nos ocupa, pues como lo venimos manifestando, el actor se vinculó al Régimen de Ahorro Individual, el cual está expuesto en la Ley 100 de 1993, y no en un tránsito legislativo posterior, por lo que nunca se frustró la expectativa pensional la afiliada, pues simplemente decidió vincularse con el sistema de Ahorro Individual.

Inexistencia de engaño y de expectativa legítima:

De conformidad con el asunto que nos ocupa es importante resaltar lo manifestado por la Corte constitucional en **Sentencia C-789/02**, donde señaló:

*“(…) para la Corte es claro que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además porque **el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo** en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión.*

*De ahí que **los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa.**” (Resaltado y subrayado fuera de texto) C-086/02 (M.P. Clara Vargas).*

Ahora bien, sobre las expectativas legítimas la Honorable Corte Constitucional en Sentencia 789 de 2002 indica que:

“Se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo. En tal situación, la nueva ley sí hubiera transformado –de manera heterónoma- la expectativa legítima de quienes estaban incluidos dentro del régimen de transición. Sin embargo, este no es el caso, y por lo tanto, lo que la Corte observa es que este grupo de personas, al renunciar al sistema de prima media con prestación definida simplemente no cumplieron los requisitos necesarios para acceder al régimen de transición”.

Como podemos observar, la jurisprudencia es clara sobre la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales y la necesidad de la frustración de una expectativa legítima, la cual no se observa en el caso que nos ocupa, pues como lo venimos manifestando, la parte actora se vinculó al RAIS, el cual está expuesto en la Ley 100 de 1993, y no en un tránsito legislativo

posterior, por lo que nunca se frustró la expectativa pensional del afiliado, pues simplemente decidió vincularse al RAIS.

INEXISTENCIA DE PERJUICIOS.

En lo que se refiere al reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados a la hoy demandante por la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que consiste en el reconocimiento de supuestos perjuicios morales y materiales, es claro que, de una parte, dicha sanción no tiene consagración legal, es decir, que ninguna norma previene el pago de este tipo de indemnización, y de la otra, que el accionante recibió la información suficiente, clara y oportuna, a efectos de verificar su traslado de régimen el cual obedeció al libre ejercicio de su derecho de selección de régimen y de Administradora pensional y si alguna situación adversa se deriva de dicho acto, sólo a él es imputable, debiéndose significar aquí, que si lo que persigue este proceso es que COLPENSIONES acepte el retorno de la parte demandante dicho pronunciamiento debe hacerlo esa entidad.

No es cierto, que el traslado de régimen pensional que efectuó la parte actora ante el fondo de pensiones que represento le haya ocasionado “perjuicios”, que infundadamente manifiesta como quiera que dicho traslado se sujetó a todas las condiciones legales establecidas, siendo la misma parte demandante quien una vez conforme con la asesoría brindada, sobre las bondades y limitaciones de los regímenes pensionales, de manera libre, autónoma y sin presiones decidió cambiar de régimen pensional y vincularse al fondo de pensiones que represento.

Para la configuración de un daño a causa de un tercero, la ley ha establecido ciertos requisitos sin los cuales sería inviable jurídicamente ordenar el pago de perjuicios a favor del reclamante. Entonces para que se impute responsabilidad a una persona, independientemente de su naturaleza jurídica, deben configurarse 3 elementos: el daño, la culpa y la relación o nexo de causalidad; con lo cual, si faltan uno o más de estos elementos, no existe juicio de reproche que genere la obligación de reparar.

El Código Civil en el artículo 2341 establece el daño como elemento esencial de la responsabilidad civil en lo que se ha conocido como la cláusula general de responsabilidad que, con las reservas que se quiera, denotan la obligación de indemnizar por la generación injusta de un daño a otro. Básicamente, la materia pasa por el reconocimiento de la ley en torno a la premisa que quien cause daño a otro deberá repararlo.

El daño debe ser cierto, no hipotético o eventual y debe generar un detrimento patrimonial en la persona. Por otro lado, es importante resaltar que no es dable indemnizar meras expectativas, no se puede pretender un perjuicio cuando sus actos fueron la causa eficiente del supuesto de hecho generador del perjuicio. Lo anterior, es pretender un lucro por actos propios.

Ahora bien, para que una conducta voluntaria origine un daño, entre ambos extremos debe existir una relación causal adecuada e idónea, Si esa relación causal no existe, mal puede

afirmarse que el daño sea consecuencia de la persona o siquiera que existe algún daño por reparar. Se integra entonces el contenido de la antijuridicidad junto con el daño y la relación causal que entre ellos debe existir, de tal manera que sin daño no hay culpa y sin relación causal no hay daño.

En cuanto a la relación o nexa causal, este es esencial para determinar la imputación del daño derivado de una conducta.

En cuanto a la culpa, conforme a la Doctrina aceptada por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, citando al Doctor Santos Ballesteros, obra Responsabilidad Civil Tomo I, la culpa es un error de conducta en la que no habría incurrido un individuo diligente y juicioso situado en las mismas condiciones y circunstancias externas que el autor.

Por otro lado, conforme al artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, cuando en la demanda se pretenda el resarcimiento de perjuicios se deberá demostrar: i) el daño que se causó y; ii) la ganancia o provecho que ha dejado de reportarse.

Sumado lo anterior de conformidad con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, a falta de normas aplicables en el procedimiento del trabajo, es posible la aplicación analógica. Por lo tanto, para que prospere la indemnización de perjuicios la parte actora, debe proceder a la tasación de los mismos de conformidad con el artículo 206 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que exige que deba ser estimado razonablemente bajo juramento en la demanda, discriminando cada uno de sus conceptos.

LA PENSIÓN DE VEJEZ EN EL RAIS.

La pensión de vejez en el RAIS al que insistimos pertenece esta Administradora y la demandante, nace cuando se obtenga la aprobación de la Administradora, no se tiene en cuenta el tiempo cotizado ni la edad para el reconocimiento de la pensión como ocurre en el RPM, por el contrario, el requisito principal para que ello ocurra es que el afiliado acredite en su cuenta de ahorro individual un capital suficiente conforme lo exigido por los artículos 64 a 68 de la Ley 100 de 1993, que le permita financiarse una pensión de por lo menos el 110% de un salario mínimo legal vigente y en el presente caso ello no sucede así, de conformidad con el estado de cuenta de ahorro individual del afiliado, en donde se encuentran los aportes realizados por concepto de pensión al Fondo de Pensiones Obligatorias más los respectivos rendimientos.

De otro lado el artículo 68 de la Ley 100 de 1993 antes mencionado, expresa cómo se financia la pensión de vejez, en ese sentido se estableció:

“ARTÍCULO 68. FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima”.

De todo lo anterior se entiende que el trámite pensional inicia cuando se cumple con los requisitos exigidos por la Ley, de lo contrario es un proceso completamente ineficaz, por lo que mi representada manifiesta que, una vez acreditado los valores mínimos de la demandante en la CAI, se retomará el estudio de pensión de vejez, con miras a definir el derecho que le asiste; esto teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 510 de 2003 artículo 7 así:

“Artículo 7°. Para los efectos del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, la obligación de los fondos encargados de reconocer la pensión, dentro del término legal establecido, procederá una vez se presente la solicitud de reconocimiento junto con la documentación requerida para acreditar el derecho, a través de la cual se aprueben los presupuestos de hecho y de derecho de la norma que confiere la respectiva prestación de vejez, de invalidez o de sobrevivientes.

Dentro de las pretensiones de la demanda solicita el resarcimiento de perjuicios:

La responsabilidad civil extracontractual se encuentra consagrada en el artículo 2341 del Código Civil, según el cual:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

En cuanto a las diversas categorías del daño, la Corte Suprema de Justicia SP, 27 abr. 2011, rad. 34547 señaló:

*“El daño individual corresponde al soportado por una persona natural o jurídica, el cual, para ser objeto de indemnización, precisa ser antijurídico y **cierto**.*

Dicho daño puede ser material (patrimonial), cuya acreditación debe fundarse en las pruebas obrantes en la actuación, o inmaterial (extramatrimonial¹).

Por **daño material** se entiende el menoscabo, mengua o avería padecido por la persona en su patrimonio material o económico como consecuencia de un daño antijurídico, esto es, el que la víctima no tiene el deber jurídico de soportar. Obviamente, el daño debe ser real, concreto y no simplemente eventual o hipotético; se clasifica en daño emergente y lucro cesante. En tal sentido, el artículo 1613 del Código Civil dispone:

“La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento”.

El **daño emergente** representa el perjuicio sufrido en la estructura actual del patrimonio del lesionado, ponderando para ello el valor de bienes perdidos o su deterioro que afecta el precio,

¹ “Cfr. Providencia del 4 de febrero de 2009. Rad. 28085.”

las expensas asumidas para superar las consecuencias del suceso lesivo, etc., cuya acreditación debe obrar en el diligenciamiento.

*El **lucro cesante** corresponde a la utilidad, la ganancia o el beneficio que el perjudicado ha dejado de obtener, esto es, el incremento patrimonial que con bastante probabilidad habría percibido de no haberse presentado la conducta dañosa, por ejemplo, los ingresos laborales no percibidos por una lesión en su integridad personal, o la explotación de un bien productivo como consecuencia de una situación de desplazamiento forzado.*

Tanto el daño emergente como el lucro cesante pueden ser actuales o futuros, según hayan tenido lugar hasta el momento en el cual se profiere el fallo o con posterioridad, sin que con ello se tornen inciertos, pues se trata de cuantificar en términos de probabilidad las consecuencias futuras, siempre que sean ciertas, para ello se puede acudir a los cálculos actuariales.

*Corresponde a los **daños inmateriales**, aquellos que producen en el ser humano afectación de su ámbito interior, emocional, espiritual o afectivo y que, en algunas ocasiones, tienen repercusión en su forma de relacionarse con la sociedad. Conforme a las últimas posturas jurisprudenciales, dichos perjuicios entrañan dos vertientes: daño moral y daño a la vida de relación.*

*A su turno, el daño moral tiene dos modalidades: el **daño moral subjetivado**, consistente en el dolor, la tristeza, la desazón, la angustia o el temor padecidos por la víctima en su esfera interior como consecuencia de la lesión, supresión o mengua de su bien o derecho. Se trata, entonces, del sufrimiento experimentado por la víctima, el cual afecta su sensibilidad espiritual y se refleja en la dignidad del ser humano; y el **daño moral objetivado**, manifestado en las repercusiones económicas que tales sentimientos pueden generarle, menoscabo cuya cuantía debe ser demostrada por quien lo alega.*

De otro lado, la jurisprudencia nacional ha sido clara en señalar como requisitos para el resarcimiento del daño, que este sea **cierto, concreto y personal**, que el padecimiento de la víctima o sus dolientes **sea verdaderamente fundado**², es decir no se puede atribuir la connotación de daño a lo mencionado por la parte demandante, señalando que AFP COLFONDOS S.A, le informó y explicó a la actora las condiciones y características del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como los requisitos contemplados en dicho régimen para acceder a una pensión de vejez, sin que esto supusiera de manera alguna falsas expectativas para la demandante, en ese sentido, la afiliación de la parte actora al régimen de Ahorro Individual es fruto de una decisión libre de presiones o engaños, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación de la aquí demandante.

Así las cosas y por cada una de las razones jurídicas, jurisprudenciales y doctrinales, debe señor Juez ABSOLVER a mi representada de las pretensiones de la demanda, en razón a los hechos y

² Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, sentencia de abril 13 de 2000, exp. 11892, CP: Ricardo Hoyos Duque.

razones de defensa antes mencionados, los cuales he ido demostrando en el escrito de contestación de demanda y con las pruebas aportadas y solicitadas en este proceso.

V. MEDIOS DE PRUEBA. -

En ejercicio del derecho de contradicción que asiste a mí representada, respetuosamente solicito al Despacho se sirva decretar y disponer la práctica de las siguientes pruebas:

5.1. DECLARACIÓN DE PARTE: Solicito, previas las formalidades de ley, interrogatorio de parte juramentado de la parte actora, de condiciones antes conocidas en autos, interrogatorio que oralmente le formularé en la fecha indicada por el Despacho, reservándome el derecho de presentar cuestionario por escrito con antelación a la fecha de la audiencia.

5.2. RECONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS: Muy comedidamente solicito esta diligencia, la que se efectuará de ser el caso, por la demandante, dentro de la audiencia de trámite en la cual absuelve interrogatorio de parte dentro de la presente Litis, respecto de los documentos aportados y los que se allegaren a aportar por demandante y demandada (Art. 185 del C.G.P)

5.3. DOCUMENTAL: Ruego se decrete y tenga como prueba documental, las cuales adjunto a este escrito de contestación:

- Historial de vinculaciones denominado SIAFP
- Resumen Historia laboral, válida para bono pensional
- Historia laboral detallada
- Documento denominado SharePoint (consulta individual por cliente)
- Reporte de días acreditados de la actora en COLFONDOS
- Recorte del periódico el Tiempo

5.4. PETICIÓN ESPECIAL: Teniendo en cuenta que la vinculación inicial se originó hace más de 20 años, solicito al señor Juez que en el evento de que mi mandante encuentre en el archivo, documentación relevante, que permita desvirtuar lo pretendido en la demanda de la referencia, se sirva admitirla en audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

VI. PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACTORA. -

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 54-A. del Código Procesal del Trabajo y de Seguridad Social, modificado por el artículo 24 de la Ley 712 de 2001, los artículos 262 y 272 del Código General del Proceso, aplicables por analogía al procedimiento laboral, desde ya manifestamos que desconocemos el contenido de los documentos presentados por la parte actora, que provengan de terceros, porque por esa circunstancia no se tiene certeza de su autenticidad o veracidad. Tampoco se reconoce valor a los documentos apócrifos.

VII. EXCEPCIONES DE FONDO. -

1. **PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO:** Teniendo en cuenta la documental aportada al expediente, es evidente que la parte actora, efectuó el traslado de régimen y de administradora pensional al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado desde el año 1994

De conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es claro que, si la actora consideraba la existencia de una ineficacia o nulidad en el traslado antes mencionado, tenía 3 años desde su efectividad para interponer la demanda correspondiente.

En ese sentido y como quiera que la demanda se presentó más de 28 años después de haberse efectuado el traslado, es evidente que la acción para solicitar la ineficacia o nulidad está prescrita.

Aunado a lo anterior, se solicita al despacho que al estudiar la presente excepción tenga en cuenta lo preceptuado en el artículo 1750 del Código Civil, norma que establece que para demandar la rescisión de los contratos se tiene un término de 4 años, el cual se encuentra vencido a la radicación de la demanda, teniendo en cuenta la fecha de traslado al Régimen de Ahorro Individual con COLFONDOS S.A.

2. **PRESCRIPCIÓN:** Sin que implique reconocimiento de derecho alguno, me permito proponer la excepción de prescripción frente a cualquier derecho que este reclamando el demandante, así como todos aquellos derechos que se evidencien dentro del proceso y aquellos derechos que eventualmente hayan perdido oportunidad de discusión y exigibilidad.

Lo anterior en consonancia con el artículo 488 del C. S. T, en armonía con el artículo 151 del C.P.L., que establece que el transcurso del tiempo, en tres (3) años, hace que opere el fenómeno jurídico de la prescripción sobre lo demandado, la que debe afectar todas y cada una de las reclamaciones formuladas. Así mismo, dependiendo las circunstancias, en el eventual caso se declare prescrito el derecho bajo los parámetros establecido en el art. 1750 del Código Civil.

3. **COMPENSACIÓN Y PAGO:** Sin que implique el reconocimiento de ningún derecho, para que opere sobre las sumas que traslado o llegaré eventualmente a trasladar mi representada a la AFP que se afilió la parte demandante.
4. **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN:** Corresponde a COLPENSIONES proceder con la validación y verificación de requisitos en punto de la aceptación del traslado de régimen de la parte demandante, ya que, de conformidad con la Ley, es a esta entidad y no a COLFONDOS la que le corresponde proceder con la aceptación de este.

Sin que implique aceptación de mi procurada sobre la validez de las pretensiones se proponen como de mérito las de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, FALTA DE CAUSA Y OBJETO** y la de **PAGO** por no existir fundamento jurídico ni fáctico para condenar a mi representada por lo

pretendido por la parte demandante como quiera que así se desprende de todas y cada una de las documentales aportadas con esta contestación.

5. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:** Aplicable a la totalidad de las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo expuesto en el acápite de “HECHOS, RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO” y que sustento en el hecho de que mi representada no es la llamada a reconocer cualquier eventual derecho que le pudiera corresponder a la parte demandante.
6. **BUENA FE:** En caso de declararse la existencia a cargo de mi representada demandada y en favor de la demandante, solicito se declare que dicha actuación ha sido de buena fe por parte de mi defendida como principio que regula todos los actos jurídicos, siendo exonerada de cualquier condena por mora, perjuicios, indemnización de perjuicios, intereses moratorios, indexación y costas del proceso.
7. **INNOMINADA o GENÉRICA:** Excepción que se fundamenta en lo dispuesto en el artículo 282 del C.G.P., que señala:

“Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente, en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda...”
8. **AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO:** La solicitud de vinculación realizada por la demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOSS.A., goza de plena validez, por cuanto la misma se realizó en atención a la libre voluntad del actor, quien de manera espontánea y directa suscribió el acto de afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias, mediante el cual manifestó su voluntad de afiliación dentro del Régimen de Ahorro Individual, una vez recibió la asesoría tendiente a mostrar las ventajas y desventajas de dicho traslado entre Administradoras de Fondos de Pensión del RAIS.

Por lo tanto, no se presentó fuerza, ni se afectó la voluntad de la demandante de escoger libremente uno de los regímenes del sistema de seguridad Social en pensiones.
9. **VALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD:** Excepción que hacemos valer en el hecho de que la vinculación de la parte demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias que administra mi representada, se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos, por lo cual la petición de ineficacia solicitada en la demanda resulta inviable, por cuanto la parte Demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de afiliación establecida en el artículo 13 literal b de la ley 100 de 1993, resolvió afiliarse al RAIS y someterse a todas las características y exigencias del régimen, como se evidencia en la correspondiente.
10. **RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DE LA ACTORA AL FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS ADMINISTRADO POR COLFONDOS S.A.:** Excepción que oponemos a la totalidad de las

pretensiones de la demanda, con base en lo expuesto en el acápite de “HECHOS, RAZONES Y FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA DEFENSA” y que se fundamenta en el hecho de que aun ubicándonos nuevamente en el remoto e hipotético escenario de aceptar que la afiliación del actor al RAIS, hubiera estado afectada por alguna causal de nulidad o ineficacia, que en todo caso, no serían ni objeto, ni causa ilícita, tendríamos que la misma fue saneada por ratificación de las partes, ratificación que se vio reflejada en el hecho de que el actor NO hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación al Fondo de Pensiones administrado por mí representada, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, manifestando por escrito su decisión en ese sentido, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su vinculación.

- 11. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS:** En lo que se refiere al reconocimiento y pago de los perjuicios ocasionados al hoy demandante por la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y que consiste en el reconocimiento de supuestos perjuicios morales y materiales, es claro que, de una parte, dicha sanción no tiene consagración legal, **es decir, que ninguna norma previene el pago de este tipo de indemnización, y de la otra**, que el accionante recibió la información suficiente, clara y oportuna, a efectos de verificar su traslado de régimen el cual obedeció al libre ejercicio de su derecho de selección de régimen y de Administradora pensional y si alguna situación adversa se deriva de dicho acto, sólo a ella es imputable, debiéndose significar aquí, que si lo que persigue este proceso es que COLPENSIONES acepte el retorno de la parte demandante dicho pronunciamiento debe hacerlo esa entidad.

No es cierto, que el traslado de régimen pensional que efectuó la parte actora ante el fondo de pensiones que represento le haya ocasionado “perjuicios”, que infundadamente manifiesta como quiera que dicho traslado se sujetó a todas las condiciones legales establecidas, siendo la misma parte demandante quien una vez conforme con la asesoría brindada, sobre las bondades y limitaciones de los regímenes pensionales, de manera libre, autónoma y sin presiones decidió cambiar de régimen pensional y vincularse al fondo de pensiones que represento.

- 12. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR NULIDAD DEL TRASLADO:** Teniendo en cuenta la documental aportada al expediente, es evidente que el demandante, efectuó el traslado desde el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, entonces administrado por el Instituto de Seguros Sociales al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, hace algo más de 25 años, por ello, de conformidad con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es claro que si el gestora consideraba la existencia de una ineficacia o nulidad en el traslado antes mencionado y que él mismo generaba una indemnización de perjuicios, tenía 3 años desde su efectividad para interponer la demanda correspondiente.

En ese sentido y como quiera que la demanda se presentó más de 25 años después de haberse efectuado el traslado, es evidente que la acción para solicitar la indemnización de perjuicios está prescrita; sumado a esto, se solicita al Despacho que al estudiar la presente

excepción tenga en cuenta lo preceptuado en el artículo 1750 del Código Civil, norma que establece que para demandar la rescisión de los contratos se tiene un término de 4 años, el cual se encuentra vencido a la radicación de la demanda, teniendo en cuenta la fecha de traslado al Régimen de Ahorro Individual.

13. NO PROCEDENCIA DE RECONOCIMIENTO PENSIÓN DE VEJEZ EN EL RAIS, BAJO CONDICIONES DEL RPM: Se fundamenta en el hecho de que la Ley 100 de 1993 estableció dos regímenes diferentes, el denominado “Régimen de Prima Media con Prestación Definida” (RPM), administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones y el “Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad” (RAIS), administrado por los fondos privados. A diferencia del RPM, el RAIS no está basado en la existencia de un fondo común único, sino en cuentas de ahorro individual en las que cada afiliado aporta durante su vida laboral.

Ambos regímenes cubren los riesgos de vejez, invalidez y muerte, pero bajo reglas legales y principios financieros diferentes. Se tiene entonces que por mandato legal cada régimen pensional al que eventualmente se esté afiliado, tiene efectos y consecuencias jurídicas diferentes dadas la naturaleza del régimen pensional al que se pertenezca.

Por lo tanto, es claro que una decisión en ese sentido, estaría creando un tercer régimen de pensional, lo que a todas luces no se ajustaría al derecho, en la medida en que la Ley 100 de 1993, lo cual vulneraría la estabilidad del Sistema Pensional.

14. INEXISTENCIA DE PRUEBA DE PERJUICIOS: Se fundamenta en el hecho de que la carga de la prueba recae sobre la parte demandante, para acreditar los supuestos perjuicios causados, ya que, como principio de la teoría del daño, que quien alega un daño le corresponde probarlo.

Por lo tanto, el daño hay que probarlo, es apenas elemental que la prueba debe estar dirigida a la comprobación de que la actora demuestre que el impacto alegado, y que este sea consecuencia de la vinculación que tuvo con mi representada.

VII. ANEXOS. -

Se anexan a la presente contestación los siguientes documentos:

Todos los documentos relacionados en el numeral **5.2 y 5.3. Del CAPÍTULO V - DE LOS MEDIOS DE PRUEBA** de esta contestación.

Escritura Pública No 832 del 4 de junio de 2020, donde se me otorga poder por la entidad demandada.

Certificado de existencia y representación de la Demandada Colfondos S.A.

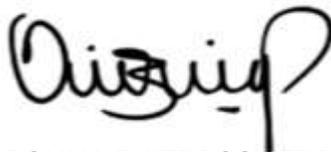
IX. NOTIFICACIONES.

Las personales las recibiré en la secretaría de su despacho o en mi oficina de Abogados ubicada en la Calle 94 A No. 16-51 de Bogotá, teléfonos 301 6704821 y 304 6361621 o en los correos jwbuitrago@bp-abogados.com o jbuitrago@bp-abogados.com.

La entidad demandada y su Representante Legal, Dra. Lina Margarita Lengua Caballero, o quien haga sus veces, recibirá notificaciones en la Calle 67 No. 7 - 94 Piso 21 de la ciudad de Bogotá D.C.

Ruego al Despacho, habiendo dado por contestada en tiempo la demanda, ordenar se surta el consecuente trámite de Ley.

De la Señora Juez, muy atentamente,



CAROLINA BUITRAGO PERALTA

C.C. No. 53.140.467

T.P. 199.923

