



SEÑORES

JUEZ OCTAVO (08) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA
RADICADO: 76001310500820230051800
DEMANDANTE: JAMES DE LA CRUZ
DEMANDADA: COLFONDOS S.A. y otros

MONICA PATRICIA REY GARCIA, mayor de edad, abogada en ejercicio, identificada con cédula de ciudadanía núm. 1.095.809.530 y T.P. 376.822 del C.S. de la J., obrando en calidad de abogada sustituta de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, de acuerdo con la sustitución a mi realizada por el Doctor **FABIO ERNESTO SÁNCHEZ PACHECO**, identificado con cédula de ciudadanía núm. 74.380.264 y T.P. 236.470 del C.S. de la J., quien obra como representante legal de la Sociedad **REAL CONTRACT CONSULTORES S.A.S.**, identificada comercialmente bajo el NIT núm. 901.546.704-9 obrando en nombre y representación de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (en adelante **COLFONDOS S.A.**), identificada con NIT 800149496 - 2, dentro del término para hacerlo, con toda atención me permito contestar la demanda interpuesta por la parte demandante, en los siguientes términos.

I. PARTE DEMANDADA

COLFONDOS S.A., con matrícula mercantil 00479284 del 26 de noviembre de 1991 de la Cámara de Comercio de Bogotá, identificada con NIT 800149496 – 2, con domicilio en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por Marcela Giraldo García identificada con cédula de ciudadanía No. 52.812.482.

II. OPORTUNIDAD Y PROCEDENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, me encuentro dentro del término de 10 días de traslado de la demanda para realizar la contestación.

III. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE SU DEFENSA

A continuación, interpongo las siguientes excepciones de mérito, previa expresión de sus fundamentos fácticos y jurídicos, en los siguientes términos:

AL HECHO PRIMERO: NO ME CONSTA, ya que es un hecho ajeno a mi representada y es exclusivamente del demandado probar con registro civil de nacimiento este hecho.

AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA, debemos de ceñirnos a la historia laboral que se encuentra debidamente diligenciada.

AL HECHO TERCERO: NO ME CONSTA, es un hecho ajeno a mi representada.



AL HECHO CUARTO: ES CIERTO, de acuerdo a formulario junto historia laboral que se adjunta en el proceso.

AL HECHO QUINTO: NO ME CONSTA, es un hecho ajeno a mi representada.

AL HECHO SEXTO: NO ME CONSTA, ya que no es un hecho es una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

AL HECHO SÉPTIMO: NO ES CIERTO, Es una apreciación subjetiva de la apoderada de la parte actora. No sobra el manifestar que los asesores de mí prohijada indicaron las normas aplicables al régimen de ahorro individual con solidaridad y cuáles eran sus características y modalidades de pensión que se contemplan en el mismo. En cuanto a beneficios, este informó cuales eran los beneficios de acceder a los tipos de pensión que prevé el régimen que administra mi mandante.

La asesoría brindada por los asesores de **COLFONDOS S.A.**, al demandante estuvo precedida de todo el profesionalismo e idoneidad que caracteriza a mi representada. Al momento de la afiliación al demandante se le explicaron las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes y con base en la misma de manera voluntaria, sin que existiera presión alguna, optó por vincularse al Régimen de Ahorro Individual, como se prueba con el formulario de afiliación suscrito por al demandante que se anexa al presente escrito. Dentro de la información que se le ha brindado a los posibles preafiliados, es la de poderse retractar de su decisión en el término de cinco días, situación a la que ha hecho caso omiso el demandante y es como vemos que ha pertenecido al Rais, estando administrados sus ahorros en dos AFPS.

Cabe así mismo precisar que el demandante, no solamente decidió pertenecer al **RAIS**. Si no además tomo la libertad de decidir a cuál administradora pertenecer. Por lo cual no es posible afirmar que el demandante con su grado de conocimiento, no comprendiera las características propias del sistema que eligió. Y fue así, como el aquí demandante en su convicción y luego de ver los pros y contra de su decisión de traslado, procedió a firmar el formulario aceptando que era consciente de su determinación.

AL HECHO OCTAVO: NO ES CIERTO, Es una apreciación subjetiva de la apoderada de la parte actora. No sobra el manifestar que los asesores de mí prohijada indicaron las normas aplicables al régimen de ahorro individual con solidaridad y cuáles eran sus características y modalidades de pensión que se contemplan en el mismo. En cuanto a beneficios, este informó cuales eran los beneficios de acceder a los tipos de pensión que prevé el régimen que administra mi mandante.

La asesoría brindada por los asesores de **COLFONDOS S.A.**, al demandante estuvo precedida de todo el profesionalismo e idoneidad que caracteriza a mi representada. Al momento de la afiliación al demandante se le explicaron las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes y con base en la misma de manera voluntaria, sin que existiera presión alguna, optó por vincularse al Régimen de Ahorro Individual, como se prueba con el formulario de afiliación suscrito por el demandante que se anexa al presente escrito. Dentro de la información que se le ha brindado a los posibles preafiliados, es la de poderse retractar de su decisión en el término de cinco días, situación a la que ha hecho caso omiso el demandante y es como vemos que ha pertenecido al Rais, estando administrados sus ahorros en dos AFPS.

Cabe así mismo precisar que el demandante, no solamente decidió pertenecer al **RAIS**. Si no además tomo la libertad de decidir a cuál administradora pertenecer. Por lo cual no es posible afirmar que el demandante con su grado de conocimiento, no comprendiera las características propias del sistema que eligió. Y fue así, como el aquí demandante en su convicción y luego de ver las ventajas y

desventajas de su decisión de traslado, procedió a firmar el formulario aceptando que era consciente de su determinación.

AL HECHO NOVENO: NO ES CIERTO. Es una apreciación subjetiva de la apoderada de la parte actora. No sobra el manifestar que los asesores de mí prohijada indicaron las normas aplicables al régimen de ahorro individual con solidaridad y cuáles eran sus características y modalidades de pensión que se contemplan en el mismo. En cuanto a beneficios, este informó cuales eran los beneficios de acceder a los tipos de pensión que prevé el régimen que administra mi mandante.

La asesoría brindada por los asesores de **COLFONDOS S.A.**, al demandante estuvo precedida de todo el profesionalismo e idoneidad que caracteriza a mi representada. Al momento de la afiliación al demandante se le explicaron las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes y con base en la misma de manera voluntaria, sin que existiera presión alguna, optó por vincularse al Régimen de Ahorro Individual, como se prueba con el formulario de afiliación suscrito por el demandante que se anexa al presente escrito. Dentro de la información que se le ha brindado a los posibles preafiliados, es la de poderse retractar de su decisión en el término de cinco días, situación a la que ha hecho caso omiso el demandante y es como vemos que ha pertenecido al Rais, estando administrados sus ahorros en dos AFPS.

Cabe así mismo precisar que el demandante, no solamente decidió pertenecer al **RAIS**. Si no además tomo la libertad de decidir a cuál administradora pertenecer. Por lo cual no es posible afirmar que el demandante con su grado de conocimiento, no comprendiera las características propias del sistema que eligió. Y fue así, como el aquí demandante en su convicción y luego de ver los pros y contra de su decisión de traslado, procedió a firmar el formulario aceptando que era consciente de su determinación.

AL HECHO DÉCIMO: NO ES CIERTO. Es una apreciación subjetiva de la apoderada de la parte actora, además que los asesores de mí prohijada indicaron las normas aplicables al régimen de ahorro individual con solidaridad y cuáles eran sus características y modalidades de pensión que se contemplan en el mismo. En cuanto a beneficios, este informó cuales eran los beneficios de acceder a los tipos de pensión que prevé el régimen que administra mi mandante.

La asesoría brindada por los asesores de COLFONDOS S.A., al demandante estuvo precedida de todo el profesionalismo e idoneidad que caracteriza a mi representada. Al momento de la afiliación al demandante se le explicaron las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes y con base en la misma de manera voluntaria, sin que existiera presión alguna, optó por vincularse al Régimen de Ahorro Individual, como se prueba con el formulario de afiliación suscrito por el demandante que se anexa al presente escrito. Dentro de la información que se le ha brindado a los posibles preafiliados, es la de poderse retractar de su decisión en el término de cinco días, situación a la que ha hecho caso omiso el demandante y es como vemos que ha pertenecido al Rais, estando administrados sus ahorros en dos AFPS.

Cabe así mismo precisar que el demandante, no solamente decidió pertenecer al RAIS. Si no además tomo la libertad de decidir a cuál administradora pertenecer. Por lo cual no es posible afirmar que el demandante con su grado de conocimiento, no comprendiera las características propias del sistema que eligió. Y fue así, como el aquí demandante en su convicción y luego de ver los pros y contra de su decisión de traslado, procedió a firmar el formulario aceptando que era consciente de su determinación.

AL HECHO DÉCIMO PRIMERO: NO ES CIERTO. Es una apreciación subjetiva de la apoderada de la parte actora, además que los asesores de mí prohijada indicaron las normas aplicables al régimen de ahorro individual con solidaridad y cuáles eran sus características y modalidades de pensión que se contemplan en el mismo. En cuanto a beneficios, este informó cuales eran los beneficios de acceder a los tipos de pensión que prevé el régimen que administra mi mandante.



La asesoría brindada por los asesores de COLFONDOS S.A., al demandante estuvo precedida de todo el profesionalismo e idoneidad que caracteriza a mi representada. Al momento de la afiliación al demandante se le explicaron las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes y con base en la misma de manera voluntaria, sin que existiera presión alguna, optó por vincularse al Régimen de Ahorro Individual, como se prueba con el formulario de afiliación suscrito por el demandante que se anexa al presente escrito. Dentro de la información que se le ha brindado a los posibles preafiliados, es la de poderse retractar de su decisión en el término de cinco días, situación a la que ha hecho caso omiso el demandante y es como vemos que ha pertenecido al Rais, estando administrados sus ahorros en dos AFPS.

Cabe así mismo precisar que el demandante, no solamente decidió pertenecer al RAIS. Si no además tomo la libertad de decidir a cuál administradora pertenecer. Por lo cual no es posible afirmar que el demandante con su grado de conocimiento, no comprendiera las características propias del sistema que eligió. Y fue así, como el aquí demandante en su convicción y luego de ver los pros y contra de su decisión de traslado, procedió a firmar el formulario aceptando que era consciente de su determinación.

AL HECHO DÉCIMO SEGUNDO: NO ME CONSTA, es un hecho ajeno a mi representada.

AL HECHO DÉCIMO TERCERO: NO ME CONSTA, nos ceñimos a lo que pueda probarse dentro del proceso por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL HECHO DÉCIMO CUARTO: NO ME CONSTA, nos ceñimos a lo que pueda probarse dentro del proceso por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL HECHO DECIMO QUINTO: NO ME CONSTA, es un hecho ajeno a mi representada.

AL HECHO DECIMO SEXTO: NO ME CONSTA, nos ceñimos a lo que pueda probarse dentro del proceso por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL HECHO DECIMO SEPTIMO: NO ME CONSTA, nos ceñimos a lo que pueda probarse dentro del proceso por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

AL HECHO DECIMO OCTAVO: NO ME CONSTA, nos ceñimos a lo que pueda probarse dentro del proceso por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 de Código sustantivo del trabajo y de la Seguridad Social.

IV. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Por carecer de causa, de fundamento fáctico y jurídico, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar. En consecuencia, **NOS Oponemos** a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. A continuación, presento las oposiciones en el mismo orden en que fueron presentadas en la demanda.

DECLARATIVA.

A LA A: NOS OPONEMOS. COLFONDOS S.A., si brindó al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse entre administradora de fondos de pensiones y el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho al bono pensional, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, la rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen. Igualmente, se le dio a conocer sobre la opción legal de retracto con la que cuentan los afiliados a fin de que puedan tomar la decisión que más les convenga, entre otras, tal y como lo hace constar al imponer su firma en la casilla de voluntad de afiliación y conforme a su manifestación de voluntad expresada donde quedé plasmado su consentimiento.

Así mismo se le dio a conocer al actor toda la información necesaria respecto de la forma cómo se construyen las pensiones en el Régimen de Ahorro Individual, además de indicarle acerca de los parámetros propios de dicho régimen para el cálculo de las prestaciones económicas propiamente en lo que respecta a la pensión de vejez, la cual presenta diferencias respecto de la pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En consecuencia y al contar el demandante con una información, clara, cierta, completa y precisa frente a las características propias de los regímenes pensionales, lo llevó de manera libre, voluntaria y espontánea para el traslado de Régimen lo que conlleva a afirmar que no existió omisión de información, como tampoco indebida o equivocada asesoría al momento del traslado de régimen, no existe Señor Juez lugar a reconocer indemnización por daños y perjuicios.

Solicito que se tenga en cuenta la prescripción, ya que es un asunto de vital importancia, si tenemos en cuenta que la nulidad de los actos debe demandarse dentro de un término expresamente señalado por la ley, que en el presente caso, no fue tenido en cuenta por el hoy demandante. Así, en gracia de discusión si se llegara a la absurda conclusión de que la vinculación de la parte actora al régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentra viciada de nulidad relativa por los vicios del consentimiento (dolo), es imperioso anotar al despacho que cualquier declaración de nulidad de dicho acto jurídico estaría actualmente prescrita conforme lo dispone el Artículo 1750 del Código de Civil, que reza en lo pertinente: “El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años. Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiera cesado; “en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.”

A LA B. NOS OPONEMOS. La Jurisprudencia Especializada ha señalado que la indemnización mencionada es susceptible de prescribir, cuestión recordada recientemente en la Sentencia SL053-2022 en la que señaló:

“(…) No obstante, «En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento» (CSJ SL373-2021), lo que lleva a colegir que en el presente asunto aquel se superó con creces como lo sostuvieron las demandadas al proponer el correspondiente medio exceptivo, pues la pensión anticipada de vejez que se le reconoció al accionante lo fue a partir del 5 de abril de 2002 (f.º 31-32) y la presente acción judicial tan solo se ejerció el 24 de enero de 2018 como da cuenta el acta de reparto visible al anverso de la carátula final del expediente, esto es, superado ampliamente el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, razón por la cual no resulta procedente su imposición. (...)”

De acuerdo con lo anterior, el señor JAMES DE LA CRUZ para el año 2016 cumplió con el requisito de la edad, por lo cual es posible deducir que para ese año se pudo haber consolidado su *status*

pensional con la AFP PORVENIR en donde se encuentra afiliado desde el año 2003 como se confirma en el hecho 5 del escrito de demanda, hasta la actualidad y es hasta el año 2023 que presentó la demanda originaria de este proceso, en ese sentido, partiendo desde el momento de la comunicación del derecho pensional, es evidente que a la fecha de reclamación había transcurrido con creces el plazo trienal para la consolidación de la prescripción según el art. 151 del CPTSS.

A LA C: NOS OPONEMOS, En la medida que no se encuentra relación alguna a modo de nexo causal entre los daños presuntamente alegados por la parte demandante y el actuar diligente de mi representada al momento de la afiliación al R.A.I.S. como quiera que lo argüido en este numeral contiene apreciaciones personales y subjetivas de la parte demandante que no dan cuenta de circunstancias de tiempo, modo o lugar sobre las cuales deba pronunciarme, aunado al hecho que la demandante no podía aspirar a acceder a una prestación pensional liquidada con RPMPD si se encuentra afiliada válidamente al RAIS y no hizo uso de su derecho de retracto ni efectuó el traslado en el periodo de gracia que otorga la ley para el efecto al RPMPD.

A LA D: NOS OPONEMOS, al pago 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 costos del proceso a la parte actora. Se debe precisar que el demandante firmó el formulario de vinculación inicial con mi representada de manera consiente y voluntaria, accediendo así a los efectos que implica el régimen de ahorro individual, además ha estado vinculado por más de 20 años al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo tanto, conoce a la perfección este sistema y en consideración no le asiste ningún tipo de razón lógica pretender condenar a mi representada al pago de costas.

A LA E: NOS OPONEMOS, 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. Se debe precisar que el 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 vinculado al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 él hoy demandante.

5.2. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO GENERALES DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

La presente acción se fundamenta en el convencimiento errado del demandante de creer que al momento de su afiliación fue inducido en error para afiliarse a COLFONDOS. Es importante apreciar que como se demostrará a continuación, COLFONDOS cumplió con las formalidades requeridas para la afiliación del accionante, al tiempo que esta vinculación fue resultado de la voluntad libre y espontánea de dicho afiliado.

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

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, el demandante es una persona mentalmente estructurada que contaba con la capacidad de sopesar los argumentos manifestados por los asesores de mi representada, 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 el pago de unos perjuicios.

Cumplimiento de la obligación de dar información a el demandante, en los términos y condiciones en que esa obligación estaba establecida para la fecha del traslado de régimen pensional:

Al momento en que el demandante tomó la decisión voluntaria de trasladarse de régimen pensional, la sociedad administradora de pensiones que represento cumplió a cabalidad con las obligaciones que le correspondían en materia de información, atendiendo los parámetros establecidos en las normas vigentes en ese momento, las cuales, debe aclararse, no exigían una información en los términos reclamados en la demanda, puesto que esa información tan rigurosa solo vino a ser determinada con mucha posterioridad, inicialmente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y, más adelante, por varias normas legales y reglamentarias.

Un breve recuento de las normas que regulaban el deber de información respecto de entidades como la aquí demandada para la fecha en que se hizo el traslado cuya nulidad se demanda, revela lo siguiente:

- Si se entendiese que los afiliados al Sistema de Seguridad Social pueden ser considerados como consumidores, les sería aplicable el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982, que solamente establecía la obligación de dar una información veraz y suficiente.
- Posteriormente, el Decreto 663 de 1993 en su artículo 30 estableció para las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías la obligación de “Suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.”
- En la Ley 100 de 1993 no se estableció ninguna obligación puntual para las administradoras del sistema de pensiones en materia de suministro de información, si se tiene en cuenta que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 se limitó a señalar que “La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley”. Esta disposición legal solamente aludió a la manifestación de la elección del régimen, pero no fijó en cabeza de las administradoras ninguna carga en materia de entrega de información al afiliado.
- Ninguna de las normas reglamentarias de la Ley 100 de 1993 exigió a las administradoras pensionales la obligación de entregar una información como la aquí demandada. El Decreto 656 de 1994 que en sus artículos 14 y 15 regula las obligaciones de las entidades administradoras de fondos de pensiones no menciona la de entregar información a los afiliados. De lo antes expuesto es forzoso colegir que si bien existía una obligación para las administradoras del Sistema General de Pensiones de entregar información dada a quienes pretendiesen vincularse a ellas, era una información necesaria, veraz y suficiente. Por lo tanto, no había obligación de brindar una asesoría, de dar un buen consejo incluso para desincentivar la afiliación, ni, mucho menos una doble asesoría. Tampoco existía la obligación de informar por escrito sobre los beneficios puntuales que cada uno de los regímenes pensionales ofrecía, ni sobre el monto de la pensión que se obtendría, esto es, no era obligatorio hacer proyecciones pensionales por escrito en uno u otro régimen, pues ninguna norma así lo exigía, si se tiene en cuenta que esos requerimientos surgieron con mucha posterioridad, como se explicó con antelación. El ente gubernamental que vigila a las

Administradoras de Fondos de Pensiones ha sido enfático en señalar que la obligación de otorgar información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación nace en el ordenamiento jurídico únicamente a partir de la entrada en vigor del Decreto 2241 de 2010. Así las cosas, en concepto 2017056668-001 del 12 de junio de 2017, la Superintendencia Financiera indicó: “La obligatoriedad de ofrecer una asesoría, entendida como la “información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras (...)” se encuentra expresamente consagrada a partir del 1º de julio de 2010, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2241 de 2010.” Con la expedición del Decreto 2555 de 2010, del Decreto 2071 de 2015 y de la Ley 1748 de 2014 que las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general. Así lo estimó también la Superintendencia Financiera en concepto 2015123910 del 29 de diciembre de 2015, en el que se señaló:

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

De otro lado, solo a partir de la expedición de la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera la obligación de conservar soportes documentales que den cuenta de la doble asesoría recibida. Por lo tanto, para cuando se produjo el acto materia del proceso era perfectamente admisible que la información a quienes estaban interesados en vincularse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se suministrara en forma verbal, sin que por ello pueda sostenerse que no fueran completas, transparentes, veraces y oportunas. Cumple advertir, sin embargo, que aun en el caso de haberse efectuado una proyección pensional, que no era legalmente exigible, no estaría ella plenamente ajustada a la realidad pensional del afiliado, por cuanto en la mayoría de los casos, las variables laborales, de número de semanas cotizadas, de edad, de expectativa de vida, entre otras, modificarían de manera sustancial el contenido y exactitud de esa proyección. En consecuencia, es forzoso concluir que en este caso esa obligación de información que debía darse al demandante se cumplió en forma estricta, como surge de las pruebas del proceso.

Afiliación libre y espontánea del 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 transmitan 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 el demandante, con anterioridad a su vinculación a COLFONDOS S.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, el demandante dejó constancia que su elección fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones.

En relación con el formulario de afiliación previsto por mi representada y suscrito por el demandante al momento de vincularse el mismo, este formulario se ajusta a la Ley y contiene la información requerida para el efecto; situación que se corrobora en lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 692

de 1994, según el cual el “...formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

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

Así mismo, el artículo 11 del decreto 692 de 1994, consagra:

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

Las normas citadas anteriormente y la voluntad expresada en el formulario de afiliación, evidencian que el ingreso de la actora 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:

(...)

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

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.

Adicionalmente, el 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 manera que decidió permanecer en él e incluso solicitó su pensión de vejez la cual se encuentra disfrutando de manera anticipada desde el 2016, bajo la modalidad de retiro programado.

El demandante contaba con plena capacidad legal para decidir el traslado del régimen de pensiones:

Frente a la suscripción del formulario de afiliación impuesto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, se aprecia que la facultad que permitió al afiliado celebrar dicho negocio jurídico recayó en su capacidad para adquirir obligaciones como ciudadana colombiana mayor de 18 años, capacidad que está contemplada como una regla general en el artículo 1503 del Código Civil, cuando indica que “toda persona es legalmente capaz, excepto que la ley declara incapaces”.

El artículo 1502 del Código Civil, establece los presupuestos para obligarse, al señalar: *Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:*

- 1o.) *que sea legalmente capaz.*
- 2o.) *que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.*
- 3o.) *que recaiga sobre un objeto lícito.*
- 4o.) *que tenga una causa lícita.*

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

A este respecto cabe preguntarse: Si la Ley 1996 de 2019 considera capaz a toda persona incluso quienes tienen hoy una discapacidad cognitiva, *¿Cómo es posible que se puede considerar incapaz de tomar libremente sus propias decisiones a los afiliados Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad?* No hay ninguna razón para considerar que en este caso el demandante no contara con la capacidad suficiente para dar su consentimiento en el acto de vinculación a la demandada por carecer del entendimiento suficiente para comprender las implicaciones del acto jurídico que estaba llevando a cabo, pues no cabe ninguna duda de que sus condiciones académicas, culturales y sociales le daban suficiente idoneidad y aptitud para entender las consecuencias del acto de traslado de régimen de pensiones.

COLFONDOS S.A. nunca ha ocultado información acerca de las características del RAIS, es más, llama la atención que el demandante hable de tener la voluntad de cambiar de régimen y que se le reconozca pensión de vejez bajo el RPM, cuando, en el régimen de ahorro individual y en cabeza de la AFP PORVENIR desde hace varios años cuenta con los requisitos necesarios, en ningún momento se le ha negado al aquí demandante su derecho a gozar de la pensión

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 (extrapatrimonial).

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, 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.

Tal y como se señaló a lo largo del escrito de contestación de demanda, es pertinente indicar que no se señalan ni prueban los elementos requeridos para derivar la responsabilidad en cabeza de mi representada, es necesario recordar que para atribuir responsabilidad quien pretenda o demande un derecho a la reparación del daño, está obligado a probar el daño padecido, el hecho intencional o culposo de mi representada y la relación de causalidad entre esa conducta y el perjuicio. No basta con indicar que la parte demandante considere que sufrió un daño.

De referirse a la lesión o menoscabo que ha sufrido su patrimonio, lo que se reitera no ha ocurrido dado que la administración de los recursos de la cuenta del demandante por mi representada se hizo con la diligencia que corresponde, generando rendimientos a su cuenta de ahorro individual que le han permitido incrementar su patrimonio; además porque la Superintendencia Financiera de Colombia vigila juiciosamente el ahorro de los afiliados a los fondos obligatorios. Tampoco es dable indemnizar meras expectativas, por eso consideramos que el demandante es etéreo en la formulación de su petición pues se limita a decir que el traslado le ocasionó un perjuicio, pero no manifiesta en qué consistió el daño causado y por ende tampoco aporta ninguna prueba al respecto. Además, nadie puede pretender un perjuicio cuando sus actos y decisión de trasladarse de régimen fueron la causa eficiente del supuesto de hecho generador del perjuicio. Lo anterior es pretender un lucro por actos propios.

Sería muy irresponsable entonces, por parte del demandante, haber tomado una decisión tan trascendental como el traslado de régimen sin siquiera haber verificado la información suministrada por los asesores de la Administradora, sin siquiera haber comparado lo que el fondo de ese entonces le ofrecía, esto es, el ISS y sobre todo después de haber recibido, según ella, una asesoría equivocada por parte de los asesores de mi representada.

Mi representada, siempre actuó de buena fe, cumpliendo con el deber de informar, jamás existió omisión en la información, como tampoco indebida o equivocada asesoría, el demandante es una persona mentalmente estructurado que contaba con la capacidad de sopesar los argumentos sobre

los beneficios de traslado de entre administradora de fondos de pensiones que le brindó el asesor de mi representada, a fin de determinar si realmente le convenía o no tomar dicha decisión, entonces no es válido que después de tanto tiempo, cuando evidenció que no logró cumplir con los objetivos de ahorro que se propuso cuando se trasladó de régimen, pretenda obtener el pago de perjuicios por falta de información. Por último, deja de lado el demandante, que la condena por perjuicios en el ordenamiento jurídico ha sido claro en indicar: *“Que no basta con que una persona solicite el resarcimiento de perjuicios para que estos le 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 configuren, además quien demanda la indemnización como en el presente proceso, ha de comprobar, el daño padecido, el hecho intencional o culposo de la demanda, la relación de causalidad entre esta y el perjuicio. Nada de eso ha ocurrido en este caso, por lo que toma fuerza el principio actor incumbit probatio”.*

De parte de COLFONDOS S.A. no existió conducta alguna que pudiera ocasionar los daños y perjuicios que relata el actor en su demanda, el actuar de mi mandante debe traducirse como la materialización de su derecho a la contradicción y defensa de sus intereses y no como un mero capricho injustificado, teniéndose que este podemos definirlo como el derecho a obtener la decisión justa del litigio que se le plantea al demandado, mediante la sentencia que debe dictarse en ese proceso, luego de tener la oportunidad de ser oído en igualdad de circunstancias para defenderse, presentar pruebas, alegatos, interponer los recursos consagrados en la ley procesal. No puede ser desconocido ni siquiera por la ley pues sería inconstitucional.

La Carta Política es fundamento del derecho de contradicción, si nos remitimos al contenido del art. 29 Debido Proceso, en el sentido de observar las formas de cada juicio; es esta su razón de ser, así es que, al derecho de acción del demandante, corresponde el de contradicción por parte del demandado y a la pretensión del primero, corresponde la excepción del segundo, lo cual tiene como fin la satisfacción del interés público en la buena justicia y en la tutela del derecho objetivo, de una parte; de otra, la tutela del derecho constitucional de defensa y de la libertad.

Falta de nexo causal:

No existe nexo causal entre la conducta endilgada y el supuesto daño ocasionado, bajo el entendido que la actora aduce que debido al traslado entre administradoras de fondos de pensiones:

1) Se ha visto afectada en el monto de su mesada pensional: A pesar de que la parte actora insiste en el hecho que, Colfondos ocasionó un perjuicio, vale la pena aclarar que mientras el demandante, disfruta desde el 10 de octubre de 2014 la pensión de vejez, JAMÁS manifestó descontento alguno por su mesada pensional, debiéndose concluir que no existe un nexo causal entre la conducta que se le quiere endilgar a mi mandante y el supuesto daño causado.

La reparación integral no es un principio de carácter absoluto y admite regulaciones por parte del legislador. La función reparatoria a plenitud de los daños causados a los perjudicados, sean derivados de conductas punibles o no, se garantiza en nuestro ordenamiento constitucional. En efecto, la garantía de la equivalencia de la indemnización con la magnitud del daño revela un propósito elemental de justicia y de progreso de los principios del Estado Social de Derecho. A pesar de ello, la jurisprudencia constitucional ha advertido que no existen derechos absolutos. Los derechos constitucionales obedecen no solo al cumplimiento de su órbita subjetiva o individual, sino que también, en muchos casos, pueden verse sometidos a límites que se encuentran dados por el respeto de los derechos ajenos, la protección del interés general, el cumplimiento de deberes y la observancia del núcleo esencial del derecho que pretende limitarse.

En el proceso de determinación del núcleo esencial del derecho fundamental, siguiendo la tesis constitucional, el juzgador puede disponer de técnicas jurídicas complementarias que se inscriben desde la perspectiva de los derechos subjetivos o de los intereses jurídicamente protegibles. Así, el contenido esencial de un derecho fundamental, de acuerdo a la primera posibilidad, consistirá en aquellas facultades de actuación ineludibles para que el derecho se desarrolle en su sentido real y natural sin desnaturalizarse. Por otro lado, la fórmula de los intereses permitirá establecer un núcleo esencial del derecho fundamental cuyo contenido estará dado por aquello que es absolutamente necesario para que los intereses resulten real, concreta y efectivamente protegidos. Entonces, se desconocerá el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Esta teoría, de gran importancia para el examen de las medidas que lleguen a ser adoptadas por el legislador en los casos de la limitación de derechos, impide un uso de la reserva legal más allá de los valores y derechos reconocidos en la Constitución.

Partiendo de allí, se ha considerado que la reparación integral como derecho es regulable y puede ser objeto de configuración legislativa. Más aún, la propia Constitución Política no establece en forma categórica qué tipo de daños deben ser indemnizados, ni mucho menos la dimensión y cuantía en que deben tasarse se reduce al reconocimiento y tutela jurídica de derechos fundamentales (vida, integridad física, propiedad privada, buen nombre, entre otros) cuya violación o transgresión puede generar la obligación al responsable a la debida reparación. De ahí que el legislador en su marco de configuración y respecto del alcance de la reparación integral puede, según la Corte Constitucional:

“(...) Determinar cuáles daños deben ser tenidos en cuenta, y en esa medida incluir como parte de la reparación integral los daños materiales directos, el lucro cesante, las oportunidades perdidas, así como los perjuicios morales, tales como el dolor o el miedo sufridos por las víctimas, los perjuicios estéticos o los daños a la reputación de las personas, o también los llamados daños punitivos, dentro de límites razonables.”

Puede también el Legislador fijar reglas especiales para su cuantificación y criterios para reducir los riesgos de arbitrariedad del juez. Estos criterios pueden ser de diverso tipo. Por ejemplo, pueden consistir en parámetros que orienten al juez, en límites variables para ciertos perjuicios en razón a lo probado dentro del proceso para otra clase de perjuicios, o en topos fijos razonables y proporcionados.

Entonces, desde el ámbito constitucional no se encuentra, según la Corte, ningún reparo a las limitaciones de las indemnizaciones por parte del legislador no solo en materia de daños extrapatrimoniales sino también en el ámbito patrimonial, pues es al Congreso de la República a

quien le compete regular técnicamente todo lo atinente a los regímenes de responsabilidad, entre ellos las modalidades del daño y los métodos de cuantificación.

De este modo, puede la ley crear una nueva tipología de daños, reglamentar topos o incluso establecer parámetros de valoración judicial subjetivos u objetivos basándose en criterios de equidad, todo lo cual ingresa en la libertad de configuración política sin desconocer la reparación integral. Lo anterior, sin embargo, debe efectuarse sin desnaturalizar el núcleo esencial del derecho, es decir, debe mantenerse su filosofía y abstracción, conservando en todo momento su contenido y racionalidad, pues de lo contrario tal medida se tornaría inconstitucional.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario indicar que la responsabilidad de mi representada no es absoluta, pues si revisamos el caso concreto, encontramos que el señor JAMES DE LA CRUZ, subsanó con sus actos los perjuicios que quiere enrostrar en la demanda pues al efectuar su traslado con mi representada, guardó silencio en relación con su declaración de voluntad inicial y se abstuvo de buscar por sus propios medios y en la medida de sus posibilidades, la información que les permita

comparar las alternativas que les ofrece el mercado, con estas actuaciones demostradas por la actor, e incluso tiempo después de que el traslado se ha perfeccionado, es demostrativa de una conducta descuidada y negligente que, sin duda, altera la cadena causal iniciada con el presunto incumplimiento de las AFP e impide que el daño pueda imputársele a esta última.

Adicionalmente conforme al Decreto 2241 de 2010, artículo 4, numerales 1 al 8, contenido al que me remito, los afiliados al Sistema General de Pensiones, también tienen una serie de obligaciones que cumplir respecto de su panorama pensional, destacando entre otros, los señalados en los numerales 2 y 3, que establecen:

“...2. Aprovechar los mecanismos de divulgación de información y de capacitación para conocer el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y los derechos y obligaciones que les corresponden.

3. Emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como son entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión y de entidad aseguradora que le otorgue la renta vitalicia o la elección de tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos", según sea el caso...”

Incorre la parte demandante en una indebida acreditación del aparente perjuicio sufrido, ello, pues pretende argumentar que a partir de un supuesto incumplimiento al deber de información en cabeza de mi representada se le ocasionó un perjuicio. Esta indebida acreditación se fundamenta en los siguientes argumentos: En primer lugar, el apoderado de la parte demandante aporta una simulación de la liquidación pensional en el Régimen de Prima Media y una liquidación en la que pretende cuantificar los aparentes perjuicios sufridos por el actor, desconociendo de esta forma un principio universal reiterado por la Corte Suprema de Justicia y a partir del cual se concluye que nadie puede crear su propia prueba para luego valerse, sacar provecho o beneficio de la misma, pues deviene indiscutible no solo la presunción sino la plena convicción de la existencia de circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad. Entonces, si lo que pretendía la parte demandante era cuantificar y/o estimar un aparente daño ocasionado por parte de mi representada era menester que dicha prueba se hubiese realizado a través de un dictamen pericial, y no a través de una construcción propia que claramente implica un beneficio y una imparcialidad, hasta incluso en la mención escueta del valor de la primera mesada pensional sin hacer una liquidación.

En segundo lugar, no basta con acreditar la diferencia de una mesada pensional para concluir por esa vía que dicho valor se constituye como el aparente perjuicio que debe ser resarcido por parte de mi representada, y ello es así puesto que, respecto del reconocimiento de perjuicios la carga de la prueba recae exclusivamente en quien alega que le debe ser reparado un aparente daño, y, en ese orden de ideas, una simple alegación indefinida de que no se recibió información suficiente y que por ello se originó un daño derivado en la diferencia de una mesada pensional, no es suficiente para probar de manera objetiva que se ha incurrido en un daño, y que por lo mismo mi representada deba asumir el pago de unos rubros que carecen de fundamento alguno. En tercer lugar, y en el supuesto de que los anteriores argumentos no generen un convencimiento en el señor Juez de que mi representada no debe asumir el pago de unos perjuicios que son improcedentes e inexistentes, es importante aclarar que el reconocimiento y pago de aquellos debe hacerse conforme la teoría de las obligaciones de tracto sucesivo continuas, en el entendido de que, se trata de un acto sujeto a variables tales como la expectativa de vida del demandante, la modalidad de pensión que haya sido reconocida al demandante (retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida y renta temporal variable con renta vitalicia inmediata) y el agotamiento de los correspondientes ciclos mensuales de pago de las mesadas pensionales. Adicionalmente, debe tener en cuenta el despacho que, para efectos de la tasación de una eventual condena en perjuicios a cargo de Colfondos S.A el

demandante se encuentra válidamente pensionado con mi representada. Lo anterior supone que, el monto de la mesada pensional que a hoy el demandante recibe puede variar en el tiempo, para aumentar o disminuir su monto, según la rentabilidad y los rendimientos económicos que se generen. De manera que la diferencia entre la mesada reconocida por la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la que habría reconocido el Régimen de Prima Media deberá ser analizada mes a mes y no en un único pago. Esto cobra más relevancia, si se tiene en cuenta que el demandante no aporta prueba alguna que permita evidenciar lo que sería la fluctuación de su derecho prestacional en el tiempo y el posible incremento de la mesada pensional una vez se redima el bono pensional.

Como consecuencia de lo anterior, mi representada nada adeuda a la parte demandante por concepto de perjuicios por falta de asesoría pensional.

V. PRUEBAS

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:

1.1. INTERROGATORIO 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.

1.2. DOCUMENTALES: Ruego se decrete y tenga como prueba documental, las siguientes:

1.2.1. Certificado CETIL de tiempos trabajados por el actor.

1.2.2. Información general del afiliado.

1.2.3. Certificado SIAFP del afiliado.

1.2.4. Historia laboral del afiliado.

SOLICITUD ESPECIAL: Teniendo en cuenta que la vinculación con mi representada se originó hace más de 26 años solicito al señor Juez con el debido respeto 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.

EXCEPCIONES DE FONDO:

1. NO EXISTE PRUEBA DE CAUSAL DE NULIDAD ALGUNA: Debe recordarse, de conformidad con lo normado en el Código Civil, que las causales de nulidad son taxativas. En ese sentido es evidente que la parte actora no ha demostrado que se presente causal alguna de nulidad que invalide el acto jurídico, por demás unilateral, libre y autónomo por el cual, el demandante se trasladó desde el régimen solidario de prima media con prestación definida (RPM), entonces administrado por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS), administrado por mi representada y posteriormente a la AFP PORVENIR de manera libre y espontánea.

2. 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.

3. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA NULIDAD DEL TRASLADO

Considerando la documental aportada al expediente, es evidente que la parte actora efectuó el traslado desde el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el Instituto de Seguros Sociales, al RAIS en el año 1996. De acuerdo con los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el actor tenía un plazo de 3 años desde la efectividad del traslado para interponer la demanda correspondiente si consideraba la existencia de una ineficacia o nulidad en dicho traslado. Además, se solicita al despacho tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1750 del Código Civil, que establece un plazo de 4 años para demandar la rescisión de los contratos, el cual ya está vencido a la fecha de radicación de la demanda, teniendo en cuenta la fecha de traslado al Régimen de Ahorro Individual con COLFONDOS S.A.

4. BUENA FE: En caso de declararse la existencia a cargo de mi representada demandada y en favor del 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.

5. 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.

6. RATIFICACIÓN DE LA AFILIACIÓN DEL ACTORA AL RAIS: 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 cuanto la parte demandante, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de afiliación y traslado entre administradoras de fondos de pensiones.

7. AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO: La solicitud de vinculación realizada por el demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., goza de plena validez, por cuanto la misma se realizó en atención a la libre voluntad de la actora, 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 del demandante de escoger libremente uno de los regímenes del sistema de seguridad Social en pensiones.

8. OBLIGACIÓN A CARGO EXCLUSIVAMENTE DE UN TERCERO: En el caso presente, en el evento en que la parte demandante tuviera derecho al traslado de régimen, ésta se encontraría a cargo exclusivamente de COLPENSIONES, en razón a que es dicha entidad la que tiene la obligación de solicitar el traslado de aportes del demandante y de aceptar la afiliación de la parte actora.

9. SANEAMIENTO DE CUALQUIER PRESUNTA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN: Sin que implique aceptación de hechos y pretensiones se propone la presente excepción en los siguientes términos: En gracia de discusión, que se acepte que existió nulidad relativa de la afiliación por la presunta falta de información, es claro que la misma quedó subsanada por las razones que pasarán a explicarse. En el caso que nos ocupa se presentó el fenómeno de la ratificación tácita por parte de la parte demandante, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1754 del Código Civil. Se tiene de las pruebas arrojadas al proceso y, conforme al historial de vinculaciones emitido por el SIAF, se tiene que la parte

demandante se trasladó al régimen ahorro individual con solidaridad, en el año 1995 con la AFP COLFONDOS, en el año 2003 con la AFP PORVENIR S.A.

Bajo tal recuento, queda claro que de manera tácita la parte demandante dio por subsanado cualquier posible nulidad generada en la afiliación que se demanda; se tiene que desde el 1995 hasta la actualidad, la parte demandante ha estado vinculado en diferentes oportunidades a 2 AFP dando a entender de manera inequívoca que conscientemente su deseo es el de pertenecer al RAIS.

Lo dicho anteriormente, se infiere de manera lógica en el hecho de que no existe prueba de que la parte demandante en todo el tiempo que lleva dentro del sistema de ahorro individual con solidaridad hubiera manifestado tener dudas sobre el régimen o hubiera solicitado información adicional, razón por la cual es clara la existencia de ratificación tácita.

10. 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.”

11. NADIE PUEDE IR EN CONTRA DE SUS PROPIOS ACTOS: La parte demandante con la presente acción está atentando contra la buena fe y contra sus propios actos, toda vez que durante el período que lleva afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no ha manifestado duda o inconformidad con el régimen, dando a entender que en ejercicio del derecho a la libre escogencia de COLFONDOS S.A. en su momento, cumplió con sus intereses y expectativas pensionales.

La parte demandante durante la vigencia del vínculo jurídico con COLFONDOS S.A., no manifestó, inconformidad alguna respecto de la información brindada, sin manifestación o reparo respecto del cumplimiento de las obligaciones dando a entender que las mismas se cumplieron a cabalidad, generando así expectativas referentes a que la afiliación se ejecutó conforme a la ley, por tal razón no puede aceptarse que después de tanto tiempo se alegue la nulidad de afiliación desconociéndose entonces los principios rectores de la buena fe y sus propios actos.

12. INEXISTENCIA DE PERJUICIOS: En lo que se refiere al reconocimiento y pago de los perjuicios presuntamente ocasionados al hoy demandante por la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, 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. No es cierto, que el traslado, con mi representada 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 y posteriormente efectuar vinculación a la AFP PORVENIR, en donde ha permanecido por muchos años y quien además es la encargada del reconocimiento de su mesada pensional. La indemnización que pretende reclamar la demandante ante COLFONDOS S.A, no procede pues los presupuestos para hablar de un perjuicio, daño o deterioro, no se configuran en el presente caso, teniendo en cuenta que además de no existir perjuicio alguno, la actuación de mi representada fue ajustada a derecho, por lo que no se configuran dos de los elementos constitutivos de la misma.

En efecto, la doctrina señala lo siguiente:

(...) cuando hablamos del carácter directo del daño, en realidad nos referimos al nexo de causalidad (De Cupid, 1975, p. 247), otro elemento sine qua non de los regímenes de responsabilidad. La relación de causalidad es el enlace que se reconoce entre dos fenómenos

jurídicos: la causa y el efecto jurídico. Se trata del "nexo etiológico material (es decir, objetivo o externo) que liga un fenómeno a otro, que en cuanto concierne al daño, constituye el factor de su imputación material al sujeto."

Así mismo, el daño debe ser cierto, veraz, real. El juez debe estimar como evidente el actual o futuro empobrecimiento patrimonial o la actual o futura transgresión de un derecho extrapatrimonial. La prueba del daño le corresponde a la víctima, so pena de que la acción de responsabilidad no prospere. Para el presente caso no se evidencia prueba alguna (...).

En conclusión, al no demostrar la existencia de un "daño", los mismos no pueden derivar en una responsabilidad patrimonial en contra de la AFP demandada, que repetimos no ha causado. En este orden de ideas, mi representada no está llamada a asumir el pago de perjuicios o deterioros que claramente no se han causado.

En efecto, el actor debe probar la existencia del daño- cur debeat-ur-. Concretamente, nos referimos a los perjuicios patrimoniales o materiales -daño emergente o lucro cesante, artículos 1613 y 1614 C.C.-. De manera concreta se afirma desde la jurisprudencia que el "fundamento de cualquier condena por perjuicios materiales es su demostración idónea" (Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Civil, 1999 5 de octubre (...))

El tema de los perjuicios y su demostración ha tenido innumerables pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, entre los cuales citamos:

En sentencia del 9 de julio de 2012, magistrado ponente doctor Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-3103-006-2002-00101-01, concluyó:

"Es por ello que esta corte ha afirmado que esos perjuicios sólo dan lugar a indemnización si quien los aduce logra probar que son ciertos, porque incluso en los eventos en que se deja establecida la responsabilidad por un hecho injusto, ésta no conduce en todos los casos, ni de manera indefectible, a la imposición de la condena en perjuicios..."

"(...) para que haya lugar a indemnización se requiere que perjuicios, los que deben demostrarse porque la culpa, por censurable que sea, no los produce de suyo. Vale esto como decir que quien demanda que se le indemnice debe probar que los ha sufrido. Más todavía: bien puede haber culpa y haberse demostrado perjuicios y, sin embargo, no prosperar la acción indemnizatoria porque no se haya acreditado que esos sean efecto de aquella; en otros términos, es preciso establecer el vínculo de causalidad entre una y otros".

Sentencia del 17 de noviembre de 2011, magistrado ponente doctor William Namén Vargas radicado 11001-3103-018-1999-00533-01, en la que se dijo:

Centra la corte en la rogada responsabilidad, y concebida la civil como el deber legal de reparar, resarcir o indemnizar el quebranto inmotivado de un derecho, bien, valor o interés jurídicamente protegido, para su surgimiento es menester la concurrencia íntegra de sus elementos estructurales conforme a su clase o especie, cuya demostración, salvo norma expresa contraria corresponde a la demandante".

Ello indica que al no demostrar la existencia de un "daño", los mismos no pueden derivar en una responsabilidad patrimonial en contra de la AFP demandada, que repetimos no ha causado. En este orden de ideas, mi representada no está llamada a asumir el pago de perjuicios o deterioros que claramente no se han causado.

Tampoco debe dejarse de lado que el demandante mediante actuaciones autónomas y con plena validez legal, demostró que su real y verdadera intención era la de vincularse y permanecer en el RAIS mediante, el traslado de régimen pensional que presentó ante COLFONDOS S.A. es decir, la suscripción voluntaria, libre e informada, el formulario de afiliación, y el hecho de decidir permanecer afiliada en el RAIS al efectúa el traslado horizontal entre administradoras de este régimen.

Además de que a pesar de que tener conocimiento del tiempo límite para trasladarse al RPMPD administrado por COLPENSIONES, esto es cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para la pensión, la demandante hizo caso omiso, desvirtuando así que el acto de traslado tanto de régimen pensional, haya generado perjuicios o deterioros a la demandante, sobre todo porque nadie puede alegar su propia culpa para lograr un lucro a partir de un daño inexistente.

Por otra parte, y de conformidad con el artículo 145 del CPL, a falta de normas especiales en el procedimiento de trabajo, es posible la aplicación analógica. Por lo tanto, para que prospere la indemnización de perjuicios que promulga la parte actora, que se reitera, no es procedente por cuanto no existió daño alguno que resarcir, la demandante debe proceder a la tasación de los mismos de conformidad con el artículo 206 del CGP, que exige que debe ser estimado razonablemente bajo juramento en la demanda, discriminando cada uno de sus conceptos.

Al efecto, la corte constitucional, magistrado sustanciador, doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en sentencia se — 279 de 2013 Al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 206 de la ley 1564 de 2012 expuso lo siguiente:

"(...) El juramento estimatorio no es una figura nueva en nuestro derecho procesal, sino que ha sido un medio de prueba consagrado en nuestra legislación desde el código judicial para facilitar la determinación de los perjuicios. Esta figura además ha estado dotada de un procedimiento especial para garantizar el respeto al derecho contradicción y a la igualdad de las partes, tal como estimo la corte constitucional en la sentencia c-472 de 1995 al analizar la norma que contemplaba este medio de prueba en el código de procedimiento civil:

"No advierte la corte la discriminación alegada en perjuicio del ejecutado, pues aun cuando las partes se encuentran situadas en diferentes situaciones jurídicas y materiales-la de acreedor y la de deudor-no obstante, ello, las normas procesales garantizan adecuadamente sus derechos al facilitar, de una parte, la ejecución por perjuicios por el actor y, de otra, la de controvertir la prueba de estos por el deudor demandado. Por lo tanto, mal puede hablarse de una eventual violación del derecho de igualdad del ejecutado, pues ellos sólo suceden cuando las normas regulan de manera distinta situaciones de hecho que son genéricamente iguales"

El código General del proceso también establece un procedimiento para garantizar el debido proceso y el derecho a la defensa en relación con el juramento estimatorio, otorgando cinco días a la parte que hizo la estimación, para que aporte o solicite las pruebas pertinentes y permitiendo que el juez decrete las pruebas necesarias para tasar el valor pretendido si advierte que la estimación es notoriamente injusta, ilegal o sospecha que haya fraude, colusión o cualquier otra situación similar. Este procedimiento es muy similar al contemplado en el código de procedimiento civil.

La modificación realizada por la Ley 1395 de 2010 y más recientemente por el código General del proceso ha sido exigir un juramento estimatorio en aquellos eventos en los que se pretenda el reconocimiento de una indemnización, compensación o el pago de frutos o mejoras. De esta manera, tal como lo expresa en la acción ante en la nueva legislación procesal civil, el juramento estima Torio además de ser un medio de prueba, se ha convertido en un requisito de admisibilidad de la demanda en algunos procesos, situación que según el actor restringiría el derecho a la administración de justicia

lo cual se agravaría con las sanciones impuestas en el caso de la determinación inexacta de las pretensiones contempladas al final de la norma"

En síntesis, corresponde a la demandante demostrar además del daño, el nexo causal que existe entre ese daño y la conducta del tercero. En el presente caso, la decisión de trasladarse al RAIS, es únicamente imputable a la demandante sin que con ello se derive ningún perjuicio o deterioro.

Ahora, en el caso del señor James de la Cruz el cual ya ostenta la calidad de pensionado, el alto tribunal expuso en Sentencia SL373-2021 del 10 de febrero 2021, su criterio respecto a la invalidación del traslado de un régimen pensional a otro cuando quien demanda es un pensionado, esto es, ante quien ya se encuentra en disfrute de la prestación que ofrece el régimen de ahorro individual, toda vez que en tal supuesto estamos de cara a una "(...) situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer (...)". En ese sentido, adujo que no es posible borrar la calidad de pensionado sin más, porque tal situación daría lugar a múltiples disfuncionalidades que terminarían afectando a muchas personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de terceros, y del sistema. Así lo expuso, indicando lo siguiente:

"(...) que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto (...)" "Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. "Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades. Por ejemplo, en algunas el afiliado puede pensionarse sin que importe la edad o puede contratar dos servicios financieros que le permitan acceder a una renta temporal cierta y a una renta vitalicia diferida. En otras, el dinero de la cuenta de ahorro individual es puesto en el mercado y genera rendimientos administrados por la AFP. Incluso se puede contratar simultáneamente los servicios con la AFP y con una aseguradora en aras de mejorar las condiciones de la pensión. Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado. Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida. Ni que decir cuando el capital se ha desfinanciado, especialmente cuando el afiliado decide pensionarse anticipadamente, o de aquellos casos en que ha optado por los excedentes de libre disponibilidad (art. 85 de la Ley 100 de 1993), en virtud de los cuales recibe la devolución de una parte de su capital ahorrado. En esta hipótesis, los recursos, ya desgastados, inevitablemente generarían un déficit financiero en el régimen de prima media con prestación



definida, en detrimento de los intereses generales de los colombianos. (...)” (Subraya y Negrilla de la Sala).

Por lo anterior, no sería posible ordenar el pago por concepto de indemnización, pues al ya ostentar la calidad de pensionado o pensionada en el RAIS, el capital ahorrado en la cuenta individual de cada afiliado, empieza a perder su integridad a partir de que inicie el disfrute de ello.

VI. ANEXOS

- a) Poder debidamente otorgado.
- b) Certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A.
- c) Los mencionados en el acápite de pruebas.

VII. NOTIFICACIONES

- **LA DEMANDADA:** Las recibirá en la calle 67 No. 7 - 94 Piso 19 de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico: procesosjudiciales@colfondos.com.co.
- **DEL SUSCRITO APODERADO:** Recibiré notificaciones carrera 11 N° 93 – 53 Oficina 101 de Bogotá D.C. teléfono: 3107980431, Correo electrónico: contacto@realcontract.com.co y mrey@realcontract.com.co

Atentamente,

MONICA PATRICIA REY GARCIA
C.C. No. 1.095.809.530 de F/blanca, Sder
T.P. 376.822 Del C.S. de la J.
mrey@realcontract.com.co