MM Abogados y Asociados S.A.S
NIT No. 901.237.353-1
notificacionesjudiciales@mmabogados.co
Calle 19 No 2A - 43 Ed. Mirador del parque Of. 104
+57 4221696 / 3008321865
www.mmabogados.co

MM
ABOGADOS Y ASOCIADOS

Señores:
JUZGADO 05 LABORAL DEL CIRCUITO CARTAGENA.
E.S.D

ASUNTO:	**CONTESTACIÓN DE DEMANDA**
PROCESO:	**ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE:	**JAIRO DE JESUS ESPINOSA JÍMENEZ CC. 9284348**
DEMANDADO:	**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS Nit. 800.149.496 – 2**
RADICADO:	**13001310500520230027400**

ELIANA ANDREA DE LA BARRERA GONZÁLEZ, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía número 1.069.493.228 de la ciudad de Sahagún departamento de Córdoba, Abogada en ejercicio portadora de la tarjeta profesional No. 314035 del CSJ, obrando de conformidad con el poder conferido por el Dr. Miguel Martinez Uribe apoderado judicial de judicial de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS,** siendo esta la oportunidad pertinente y estando dentro del término de ley, mediante este escrito, me permito presentar la **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** ordinaria laboral, instaurada por **JAIRO DE JESÚS ESPINOSA JÍMENEZ,** de conformidad con lo establecido en el Código de Procedimiento Laboral en su artículo 31 (Modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 2001), de la siguiente manera:

FRENTE A LOS HECHOS.

PRIMERO: ES CIERTO, conforme se evidencia en el documento de identificación aportado con la demanda en formato pdf.

SEGUNDO: NO LE CONSTA a mi representada, pues lo mencionado en este hecho por la hoy demandante, hace referencia a una presunta afiliación realizada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, por lo que debe ser dicha entidad la llamada a pronunciarse.

TERCERO: Pese a que el hecho nro. tercero de la demanda no cumple con el requisito enunciado en el numeral 7 del artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para efectos de la contestación de la demanda me permito pronunciarme en los siguientes términos:

3.1 ES CIERTO, el demandante se afilió a Colfondos.

Sin embargo, es necesario dejar la claridad que si bien el formulario de afiliación es de fecha 05 de mayo de 1995, el período de cotización es a partir de Junio de 1994.

3.2 NO ME CONSTA, en lo atinente a pruebas enviadas por Colpensiones, porque se trata de hechos ajenos a mi defendida.

3.3. NO ES CIERTO,el gestor del fondo pensional del que represento los intereses, informó al demandante al momento de la afiliación que el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumplieran los requisitos para acceder a la pensión, igualmente, la asesoría ofrecida al demandante contempló la posibilidad de optar por una pensión a la edad que escogiera, siempre y cuando contara con el capital suficiente que le permitiera financiar una pensión superior al 110% de una salario mínimo legal mensual vigente, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y en el evento de no cumplir con el capital requerido podría acceder a la figura de Garantía de Pensión Mínima de Vejez, siempre y cuando cumpliera con los requisitos de edad y semanas exigidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993. Así mismo, dicha asesoría contempló la posibilidad de acceder a unos excedentes de libre disponibilidad, el factor de la herencia, la posibilidad de realizar aportes voluntarios, entre otras ventajas.

Los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS

y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

CUARTO: NO ME CONSTA, ya que se trata de un traslado realizado a PROTECCIÓN, y la asesoría realizada por este fondo, por lo cual debe ser dicha entidad la llamada a pronunciarse.

QUINTO: NO ME CONSTA, se trata de una presunta afiliación a PROTECCIÓN y una pensión reconocida por dicho fondo, por tal razón, debe ser esta entidad la llamada a pronunciarse.

SEXTO: NO ME CONSTA, se trata de una presunta afiliación a PROTECCIÓN y una pensión reconocida por dicho fondo, por tal razón, debe ser esta entidad la llamada a pronunciarse.

SÉPTIMO: Pese a que el hecho nro. 7 de la demanda no cumple con el requisito enunciado en el numeral 7 del artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para efectos de la contestación de la demanda me permito pronunciarme en los siguientes términos:

7.1NO ES CIERTO,el gestor del fondo pensional del que represento los intereses, informó al demandante al momento de la afiliación que el valor real de la pensión sería determinado una vez se cumplieran los requisitos para acceder a la pensión, igualmente, la asesoría ofrecida al demandante contempló la posibilidad de optar por una pensión a la edad que escogiera, siempre y cuando contara con el capital suficiente que le permitiera financiar una pensión superior al 110% de una salario mínimo legal mensual vigente, tal como lo establece el artículo 64 de la Ley 100 de 1993 y en el evento de no cumplir con el capital requerido podría acceder a la figura de Garantía de Pensión Mínima de Vejez, siempre y cuando cumpliera con los requisitos de edad y semanas exigidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993. Así mismo, dicha asesoría contempló la posibilidad de acceder a unos excedentes de libre disponibilidad, el factor de la herencia, la posibilidad de realizar aportes voluntarios, entre otras ventajas.

Los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

En lo referente a la asesoría y la afiliación de PROTECCIÓN, debe ser la llamada a pronunciarse.

OCTAVO: Pese a que el hecho nro. 8 de la demanda no cumple con el requisito enunciado en el numeral 7 del artículo 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para efectos de la contestación de la demanda me permito pronunciarme en los siguientes términos:

8.1 ES CIERTO, siempre y cuando en la medida de su causación, existiendo los componentes expuestos a continuación: (i) Que se causó un daño, que de hecho no lo fue en la medida en que actualmente goza de una pensión de vejez, (ii) la ganancia o provecho que ha dejado de reportarse, lo cual, tampoco es existente dado que reiteramos la demandante ha visto incrementado su patrimonio desde el momento en que se le reconoció la pensión de vejez (iii) la actuación u omisión irregular del tercero para causar el daño, que tampoco se configura en la medida en que la demandante decidió de manera libre, voluntaria e informada afiliarse al RAIS, y como ratificación de tal hecho, luego, no solo se realiza el pago de aportes pensionales a su nombre, si no que hace uso del derecho de trasladarse entre AFPS del mismo RAIS, gestiona todos los trámites tendientes a solicitar y obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, actos jurídicos que gozan de legalidad y que por tanto desvirtúan la existencia de un daño que a todas éstas, de configurarse en un menor valor de pensión al que hubiere recibido en el RPM, sólo es IMPUTABLE a la demandante quien decidió como lo acabamos de señalar no sólo afiliarse al

RAIS, con una AFP diferente a mí representada, si no realizar un traslado horizontal a PROTECCIÓN y pensionarse en ese fondo.

Situación que en el presente caso no ocurre, por lo que debe ser despachada desfavorablemente lo incoada en esta demanda.

8.2 NO ME CONSTA, toda vez que en el expediente que se encontraba disponible al momento de la contestación de la demanda, no se encuentra dicho documento, en tal virtud, se procederá a solicitar estos documentos a COLFONDOS para aportarlos al proceso.

NOVENO: NO ME CONSTA, se trata de una respuesta enviada por Colpensiones, por lo que debe ser dicha entidad, la llamada a pronunciarse**.**

DÉCIMO: NO ES CIERTO, puesto que no se configuraron los componentes necesarios para que pueda existir una indemnización expuestos a continuación: (i) Que se causó un daño, que de hecho no lo fue en la medida en que actualmente goza de una pensión de vejez, (ii) la ganancia o provecho que ha dejado de reportarse, lo cual, tampoco es existente dado que reiteramos la demandante ha visto incrementado su patrimonio desde el momento en que se le reconoció la pensión de vejez (iii) la actuación u omisión irregular del tercero para causar el daño, que tampoco se configura en la medida en que la demandante decidió de manera libre, voluntaria e informada afiliarse al RAIS, y como ratificación de tal hecho, luego, no solo se realiza el pago de aportes pensionales a su nombre, si no que hace uso del derecho de trasladarse entre AFPS del mismo RAIS, gestiona todos los trámites tendientes a solicitar y obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, actos jurídicos que gozan de legalidad y que por tanto desvirtúan la existencia de un daño que a todas éstas, de configurarse en un menor valor de pensión al que hubiere recibido en el RPM, sólo es IMPUTABLE a la demandante quien decidió como lo acabamos de señalar no sólo afiliarse al RAIS, con una AFP diferente a mí representada, si no realizar un traslado horizontal a PROTECCIÓN y pensionarse en ese fondo.

Situación que en el presente caso no ocurre, por lo que debe ser despachada desfavorablemente lo incoada en esta demanda.

DÉCIMO PRIMERO: NO ES CIERTO,puesto que no se configuraron los componentes necesarios para que pueda existir una indemnización expuestos a continuación: (i) Que se causó un daño, que de hecho no lo fue en la medida en que actualmente goza de una pensión de vejez, (ii) la ganancia o provecho que ha dejado de reportarse, lo cual, tampoco es existente dado que reiteramos la demandante ha visto incrementado su patrimonio desde el momento en que se le reconoció la pensión de vejez (iii) la actuación u omisión irregular del tercero para causar el daño, que tampoco se configura en la medida en que la demandante decidió de manera libre, voluntaria e informada afiliarse al RAIS, y como ratificación de tal hecho, luego, no solo se realiza el pago de aportes pensionales a su nombre, si no que hace uso del derecho de trasladarse entre AFPS del mismo RAIS, gestiona todos los trámites tendientes a solicitar y obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, actos jurídicos que gozan de legalidad y que por tanto desvirtúan la existencia de un daño que a todas éstas, de configurarse en un menor valor de pensión al que hubiere recibido en el RPM, sólo es IMPUTABLE a la demandante quien decidió como lo acabamos de señalar no sólo afiliarse al RAIS, con una AFP diferente a mí representada, si no realizar un traslado horizontal a PROTECCIÓN y pensionarse en ese fondo.

Situación que en el presente caso no ocurre, por lo que debe ser despachada desfavorablemente lo incoada en esta demanda.

No es dable alegar indemnización teniendo en cuenta que cada régimen tiene sus particularidades y reglas para cálculo de la mesada pensional sin que en ninguno de los apartes normativos se obligue a que la mesada entregada en el RAIS sea exactamente igual a la que se recibiría por el pensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

MM Abogados y Asociados S.A.S
NIT No. 901.237.353-1
notificacionesjudiciales@mmabogados.co
Calle 19 No 2A - 43 Ed. Mirador del parque Of. 104
+57 4221696 / 3008321865
www.mmabogados.co

MM
ABOGADOS Y ASOCIADOS

FRENTE A LAS PRETENSIONES

DECLARATIVAS:

PRIMERA: ME OPONGO, a que se DECLARE lo solicitado en el presente numeral, toda vez que las actuaciones de mí representada han estado ceñidas a la ley y por ende no se le puede imputar ningún tipo de "perjuicio", amén de que la actora no se trasladó de régimen pensional con Colfondos, su vinculación con esta AFP se dio producto de un traslado horizontal entre AFPS del mismo RAIS. Por otra parte, esta pretensión carece de todo sustento legal y fáctico, por cuanto no está prevista dentro del Régimen de Seguridad Social – Sistema General de Pensiones, el cual consagra las prestaciones específicas que deben ser satisfechas al cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos contemplados de manera expresa.

En efecto, el deber de información por parte de las AFP se hace exigible atendiendo a la norma vigente para cada caso en concreto y al tratarse de un deber que tiene fuente legal, comoquiera que es el legislador quien expresamente lo consagró y delimitó su alcance, rige la prohibición de aplicar retroactivamente la ley, de manera que la conducta de las AFP debe juzgarse según el parámetro de comportamiento determinado por el ordenamiento vigente al tiempo en el que debió observarse. En ese orden, resulta relevante traer a colación lo que la Sala de Casación Laboral de la Corte señaló en la sentencia SL1452-2019.

En la primera de las etapas, prevista antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, el contenido de la obligación de información que le era exigible a las AFP estaba definido, principalmente, por el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y por el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

En este contexto, la primera de las normas mencionadas prevé 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".** Por su parte, el numeral 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), establecía que las "entidades vigiladas deben 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".

En consecuencia, se destaca que la obligación de información, en el periodo comprendido entre 1993 y 2003, consistía en comunicarles a los potenciales afiliados toda la información que tuviera por objeto: (i) lograr una selección libre y voluntaria del régimen pensional al que quisieran pertenecer; y (ii) garantizar la transparencia de la operación. Su alcance se limitaba, entonces, a poner en conocimiento de los afiliados todos los hechos o circunstancias relativos al traslado al RAIS, en aras de que el afiliado contara con los elementos de juicio necesarios para que, de manera autónoma, pudiera valorar y comparar las distintas alternativas que le ofrecía el mercado y así decidir, de forma libre y voluntaria, si optaba por permanecer vinculado al RPM, o si, por el contrario, le resultaba más provechoso trasladarse al RAIS. Por consiguiente, se estima que el deber de información a cargo de las AFP se satisfacía al comunicarle al afiliado, de forma clara, completa y veraz: (i) en qué consistía, cómo operaba y cuáles eran las características propias del RAIS; (ii) los requisitos que debían cumplirse para obtener una pensión en este régimen; (iii) las distintas modalidades de pensión a las que podía aspirar; y (iv) los derechos y las obligaciones que surgían para el afiliado.

Es claro 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 traslado horizontal de la actora hacia Colfondos S.A., estuvo precedido de una información profesional, clara, completa, comprensible conforme al acto jurídico que se estaba celebrando y la fecha de su materialización. Es de señalar que 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.

Luego, si con la presentación de esta demanda pretende el resarcimiento de perjuicios, debe entonces demostrar: (i) Que se causó un daño, que de hecho no lo fue en la medida en que actualmente goza de una pensión de vejez, (ii) la ganancia o provecho que ha dejado de reportarse, lo cual, tampoco es existente dado que reiteramos la demandante ha visto incrementado su patrimonio desde el momento en que se le reconoció la pensión de vejez (iii) la actuación u omisión irregular del tercero para causar el daño, que tampoco se configura en la medida en que la demandante decidió de manera libre, voluntaria e informada afiliarse al RAIS, y como ratificación de tal hecho, luego, no solo se realiza el pago de aportes pensionales a su nombre, si no que hace uso del derecho de trasladarse entre AFPS del mismo RAIS, gestiona todos los trámites tendientes a solicitar y obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, actos jurídicos que gozan de legalidad y que por tanto desvirtúan la existencia de un daño que a todas éstas, de configurarse en un menor valor de pensión al que hubiere recibido en el RPM, sólo es IMPUTABLE a la demandante quien decidió como lo acabamos de señalar no solo afiliarse al RAIS, con una AFP diferente a mí representada, si no trasladarse s PROTECCIÓN y pensionarse en dicho fondo privado.

SEGUNDA: ME OPONGO, pues si bien es cierto, la parte demandante no se encuentra pensionada por la entidad que represento, si no por **PROTECCIÓN**, es necesario traer a colación que la diferencia retroactiva puesto que el inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar *"la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional".*

La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales, entre ellos, la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional ha precisado criterios para la interpretación y aplicación del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. En la Sentencia C-110 de 2019 se indicó que existían dos posibles aproximaciones interpretativas a este principio: la auto-referente, según la cual las reglas para aplicarlo están explícitas en el texto del artículo 48, y la hetero-referente, que asume que, además de las reglas explícitas, existe un mandato dirigido al Legislador para preservar el equilibrio financiero del sistema en todas las regulaciones futuras que desarrolle en el marco de sus competencias, especialmente para la determinación de las reglas para el reconocimiento de pensiones.

Para que Colfondos S.A. pueda reconocer y pagar una pensión, es necesario que exista el dinero suficiente en la Cuenta de Ahorro Individual del afiliado para financiar esa prestación, como lo señala el artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

Es importante mencionar que COLFONDOS S.A. además de administrar e invertir los recursos pensionales de los afiliados, con el fin de rentabilizarlos, es controlar que el saldo de su cuenta pensional cuente con el capital suficiente para cancelar su mesada pensional durante su vida. Por lo anterior el afiliado al haber aceptado de manera voluntaria de estar en el RAIS, se sujeta a las condiciones que al momento de escoger la modalidad de pensión se hayan pactado. Es necesario indicar que el afiliado o pensionado se afilió al RAIS de manera voluntaria y sin presiones. Además, se debe indicar que existió una ratificación de la decisión de continuar en el régimen de ahorro individual, acciones que confirmaron dicha decisión, tales como cotizar, aprobar su historia laboral, autorizar la emisión y redención del bono pensional solicitar reconocimiento pensional, y aceptar la prestación económica concedida. Colfondos S.A., brindo la debida asesoría a sus afiliados y clientes, bajo políticas transparentes con acompañamiento constante y personalizado a los afiliados.

No es dable alegar indemnización teniendo en cuenta que cada régimen tiene sus particularidades y reglas para cálculo de la mesada pensional sin que en ninguno de los apartes normativos se obligue a que la mesada entregada en el RAIS sea exactamente igual a la que se recibiría por el pensionado en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

TERCERA: ME OPONGO, puesto que esta pretensión no tiene vocación de prosperidad ya que en cuanto la solicitud de intereses moratorios es necesario traer a colación T-586-2012 en la cual se **CONFIRMA** la sentencia proferida el 9 de febrero de 2012 por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria que, a su vez, confirmó la dictada el 19 de enero de 2012 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, Sala Jurisdiccional Disciplinaria en la cual se expresa: *"El cargo está orientado a que se determine jurídicamente, la improcedencia de los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de mora en el pago de diferencias o reajustes pensionales, y no de la cancelación completa de la correspondiente mesada.*

> Por medio de la sentencia T-588 de 2003, se abordaron las posibles dudas que pudieran surgir respecto de la debida interpretación de los plazos con que cuentan las autoridades para responder a peticiones pensionales. Sostuvo la Corte en esta ocasión: "*Para fijar cuál es el término que establece la ley para resolver sobre las peticiones relacionadas con las prestaciones de la seguridad social en pensiones, y en este sentido definir cuál es exactamente el contenido del derecho fundamental de petición en este punto, la Corte ha recurrido a una interpretación integral de tres normas diversas pero que concurren a la configuración legal del derecho de petición. Estas normas están contenidas en el artículo 6º del C.C.A., en el artículo 19o del Decreto 656 de 1994 y en el artículo 4o de la ley 700 de 2001, cuyos textos son los siguientes:*
>
> *(...) Ahora, para determinar cuál es el contenido del derecho de petición en materia de pensiones, la Corte ha tenido que fijar el alcance del enunciado del artículo 4o de la ley 700 de 2001. Para ello la Corte ha recurrido a una interpretación sistemática de las normas que regulan el ejercicio del derecho de petición en materia de seguridad social en pensiones (CCA, Decreto 656 de 1994 y ley 700 del 2001), y a una interpretación literal del enunciado del referido artículo 4o. Sobre el punto, en la sentencia T-001 de 2003 la Corte afirmó:*
>
> *(...) Como se observa, el máximo plazo para decidir o contestar una solicitud relacionada con pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia es de cuatro meses. Hasta el momento no hay norma alguna que fije un término diferente para la respuesta a la solicitud en materia de pensión para las sociedades administradoras de fondos del régimen de ahorro individual, para el Seguro, o para Cajanal. En consecuencia, se debe seguir aplicando por analogía el artículo 19o trascrito.*
>
> *Por último, la sentencia C-1024 de 2004 precisó: "De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas). (Decreto 656 de 1994, artículo 19 y Ley 797 de 2003, artículo 9°).*
>
> *Debe precisarse que el término de cuatro meses no es aplicable en el caso en que se trate del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto allí opera el término fijado por el artículo 1o de la Ley 717 de 2001, esto es, máximo "dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho".*
>
> *Independientemente del plazo previsto para el reconocimiento, reajuste o reliquidación de una pensión, ninguna autoridad podrá demorar más seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud por el peticionario, para realizar efectivamente el pago de las mesadas pensionales. (Artículo 4° Ley 700 de 2001)"*

El más reciente pronunciamiento sobre este punto fue expuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia SU-065 de 2018 donde recordó que la postura asumida por este

organismo en sede de control abstracto y concreto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley 100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales; reiterando en este sentido, la causación de dichos intereses a partir de la expiración del plazo de los 6 meses para hacer efectivo el ingreso a nómina y pago de las mesadas pensionales.

Visto lo anterior, para darle prosperidad a la acusación basta decir, que como bien lo pone de presente el recurrente, "esta Corporación ya tuvo la oportunidad de estudiar y definir el tema, en cuanto se ha precisado que los mencionados intereses moratorios consagrados en el artículo 141, del nuevo ordenamiento en materia de seguridad social, sólo proceden en casos en que haya mora en el pago completo de las mesadas pensionales, más no frente al reajuste a las mismas por reconocimiento judicial. De igual forma, su improcedencia resulta por el hecho de no tratarse de una pensión gobernada por la Ley 100 de 1993, tal como lo tiene establecido con insistencia la Corte."

CUARTA: ME OPONGO. Las costas dependen de la prosperidad de las pretensiones incoadas contra mi defendida y como no existe fundamento para que estas prosperen, me opongo al pago de las mismas y antes bien, se solicita la condena en costas a cargo de la parte actora, como quiera que el proceder de mi representada ha sido probo y conforme a la Ley. COLFONDOS S.A. 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 el hoy demandante, aún más cuando se debe verificar la calidad en la que actúa mi defendida.

QUINTA: ME OPONGO. - A la condena ultra y extra petita, porque de los hechos de la demanda no existen derechos que puedan reconocerse con las facultades ultra y extra petita del Juez Laboral. Además, ha de tenerse en cuenta que la actora desde el momento de la demanda debió haber formulado las pretensiones que pretenda hacer valer de forma clara y precisa, máxime que actúa bajo apoderado judicial.

HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE DEFENSA.

A partir del pronunciamiento expreso y concreto sobre las pretensiones y cada uno de los hechos de la demanda, el cual por parte de esta defensa se orienta a probar que al demandante no le asisten presupuestos de hecho ni de derecho para que este honorable despacho acceda a lo pretendido, me permito expresar señor Juez, que sustento la presente contestación de demanda en los siguientes hechos, fundamentos y razones de derecho:

La parte actora suscribió de manera libre, consciente y voluntaria, sin ningún vicio de consentimiento, solicitud de vinculación y/o traslado al fondo de cesantías y pensiones obligatorias administrado por **COLFONDOS S.A**., en el año 1994.

La ley 100 de 1993 en sus artículos 5 y 13 establece lo siguiente:

- ***Ley 100 de 1993.***

Art. 13: *Características del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (...) b) La selección de 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.*

Artículo 5. *Régimen de ahorro individual con solidaridad.*

En el régimen de ahorro individual con solidaridad, los afiliados tienen una cuenta individualizada, en la cual se abona el valor de sus cotizaciones y las de su empleador, las cotizaciones voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado si hubiere lugar a ellos, más todos los rendimientos financieros que genere la cuenta individual.

El monto de la pensión es variable y depende entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados.

Podrán seleccionar este régimen todos los trabajadores actuales del sector privado y los servidores públicos, que tengan vinculación contractual, legal o reglamentaria, los trabajadores independientes, las personas que se vinculen laboralmente con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones previsto en la ley 100 de
1993, y en general cualquier persona natural que no haya sido expresamente excluida de este régimen.

Quienes al 1° de abril de 1994 tengan cincuenta y cinco (55) años o más de edad si son hombres o cincuenta (50) años o más de edad si son mujeres, podrán seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad, en cuyo caso deberán cotizar por lo menos quinientas (500) semanas en el nuevo régimen. En este evento será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.

Están excluidos de este régimen quienes se encuentren pensionados por invalidez por el ISS o por cualquier fondo, caja o entidad de previsión del sector público.

Las personas que cumplan los requisitos para seleccionar el régimen de ahorro individual con solidaridad no podrán ser rechazadas por las administradoras del mismo.

***Artículo 13.** Permanencia de la afiliación. La afiliación al sistema general de pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado.*
Dicha afiliación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.

• Decreto 3995 de 2008

Artículo 2°. Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la
Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.

Para definir a qué régimen pensional esta válidamente vinculada una persona que se encuentra en estado de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007, se aplicarán, por una única vez, las siguientes reglas:

Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Para estos efectos, no serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad a la fecha de entrada en vigor de este decreto.

Cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o haya realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de múltiple vinculación.

Las reglas previstas en este artículo también aplicarán a aquellos afiliados que se encuentran registrados en las bases de datos de los dos regímenes por no haberse perfeccionado el traslado de régimen.

***Artículo 12**. Traslado de personas con menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a pensión. Las personas vinculadas al RAIS a las que les falten menos de 10 años para cumplir la edad para la pensión de vejez del Régimen de Prima Media, podrán trasladarse a este únicamente si teniendo en cuenta lo establecido por las Sentencias C-789 de 2002 y la C-1024 de 2004, recuperan el régimen de transición. La AFP a la cual se encuentre vinculado el afiliado que presente la solicitud de traslado, deberá remitir toda la información necesaria para que el ISS realice el cálculo respectivo conforme a lo señalado en el artículo 7° del presente decreto. Una vez recibida la información contará con 20 días hábiles para manifestar si es viable el traslado.*

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

Inicialmente es necesario traer a colación la sentencia SL1452-2019, que determina un conjunto de subreglas para definir las tres etapas normativas que rigen el deber de información y asesoría de los fondos privados, a saber:

> *"(…) el deber de información consagra cada vez más un mayor nivel de exigencia, es así como identificó tres etapas, conforme a las normas que han regulado el tema, las cuales clasifica en tres periodos a saber: i) desde 1993 hasta 2009; ii) desde de 2009 hasta 2014 y, iii) de 2014 en adelante. (…)". De acuerdo con ello, expone el avance y desarrollo de la obligación relativa al deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de suministrar información necesaria y transparente, de asesoría, buen consejo y doble asesoría.(….)" (Negrilla fuera de texto*)

En este sentido, una vez identificada la etapa de asesoría, según la fecha de afiliación del accionante, se determinan operativamente cuales serían las pruebas que deben allegarse para acreditar una adecuada asesoría del fondo, siendo improcedente que se requiera a Colfondos acreditar entrega de información mediante comparativos o parangones entre regímenes que jamás fueron objeto de regulación por parte de la ley o de la superintendencia financiera al inicio de la actividad de afiliación al fondo.

Es así como, al hacer un recuento de los textos de la normatividad relacionada con la obligación de asesoría y transparencia, todos ellos establecen dicha obligación de forma general y abstracta, sin que se enlistara claramente, desde la emisión de la Ley 100 de 1993 los ítems, temas y comparativos que debía comprender la obligación de asesoría por parte de la AFP para entenderse transparente, clara y completa.

Por lo tanto, no puede endilgarse al fondo una responsabilidad que solo nace por medio del avance jurisprudencial, y que fue omitida por el legislador desde la creación de la Ley 100.

En consecuencia, quien determinó que entiende por asesoría fue a medida del tiempo la rama judicial, tal y como se puede evidenciar en el siguiente análisis histórico normativo:

> *Decreto 663 de 1993 articulo 97 información: "Las entidades vigiladas deben 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. (…)"*

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 del afiliado.

MM Abogados y Asociados S.A.S
NIT No. 901.237.353-1
notificacionesjudiciales@mmabogados.co
Calle 19 No 2A - 43 Ed. Mirador del parque Of. 104
+57 4221696 / 3008321865
www.mmabogados.co

El deber de doble asesoría para afiliados a partir del 2014:

El deber de asesoría no sólo se observa en relación con la afiliación de la persona, sino también al momento que desea trasladarse de régimen, pues es importante que la AFP ilustre al afiliado en las implicaciones que conlleva el traslado al RPM. De este deber surge la expedición de la Ley 1748 de 2014, que en el parágrafo primero de su artículo 2 señala:

> *"(…) Adicionar un inciso 2o al artículo 9o de la Ley 1328 de 2009, que regula el contenido mínimo de la información al consumidor financiero, cuyo texto es el siguiente:*
>
> *En desarrollo de lo anterior, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deberán garantizar que los clientes que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia. (…)".*

Se resalta que esta doble asesoría es condición previa al traslado, por lo que la falta de esta acarrea la nulidad mismo, así lo ha puesto de presente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia con radicado No 33083.

Ahora bien, dicha invalidez sólo se podrá observar cuando se incumpla el deber de doble asesoría en virtud de lo expuesto anteriormente, por lo tanto, al allegarse por Colfondos las pruebas de la misma, es claro que el demandante toma una decisión informada, y en señal de ello suscribe el Formulario de Vinculación o Traslado, manifestando pleno conocimiento y consentimiento en el proceso de la vinculación, ya que con su firma deja constancia expresa de su escogencia libre, espontánea y sin presiones; de manera que no puede ahora aducir válidamente falta de asesoría o información brindada en su momento por parte del asesor de la AFP.

Con la expedición de la Ley 797 de 2003, su artículo 2, modificatorio del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se estableció que después de un año de la vigencia de la ley, el afiliado no podría trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Dicho año posterior a la vigencia de la ley, se le conoce como año de gracia, y permite a las personas que faltándoles 10 años o menos para cumplir la edad para pensionarse, trasladarse por una única vez de régimen.

Con el fin de garantizar el derecho al año de gracia, las AFP previo mandato de la Superfinanciera, notificaron personalmente a cada afiliado de la posibilidad que tenían de trasladarse cumpliendo el deber de asesoría. Como dichos afiliados fueron informados, no podrán aducir que las condiciones en el RPM hubieran sido mejores, buscando invalidar la afiliación en el RAIS, pues ya tuvieron la posibilidad de trasladarse nuevamente, tras haber sido informados en virtud del deber de asesoría que tienen las AFP.

La sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado al RAIS, sin embargo, en razón a que la AFP ha cumplido con su deber de asesoría junto con la administradora del RPM, la persona contaba con la capacidad de sopesar los argumentos sobre los beneficios de traslado de régimen que le brindó el asesor a fin de determinar si realmente le convenía o no la toma el RAIS sin que hubiese existido omisión alguna de Colfondos, pretendiendo lograr con esta demanda un traslado extemporáneo, disfrazado de nulidad.

Afiliación libre y espontánea de la parte demandante:

Los afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral, según nuestro ordenamiento jurídico, gozan del derecho de "libre escogencia", pues de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la selección de regímenes previstos por la Ley, es decir el Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM o el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, es libre y voluntaria por parte de toda persona, quien debe manifestar por escrito su

elección al momento de la vinculación o del traslado. Hecho que se realiza con el diligenciamiento del formulario de afiliación al fondo de su Selección.

En relación con la libertad de escogencia que tienen los afiliados, la Corte Constitucional en la Sentencia C-789 de 2002, señaló lo siguiente:

> *"(…) En el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al cual pertenecen los incisos demandados, se configura un régimen de transición en pensiones, que hace parte de las instituciones pertenecientes a la prestación social denominada pensión de vejez.*
>
> *A su vez el Sistema General de Pensiones contempla dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber: el régimen solidario de prima media con prestación definida o tradicional del ISS y el régimen de ahorro individual con solidaridad. Es importante resaltar que tanto los trabajadores del sector público como lo del sector privado puede elegir libremente entre cualquiera de estos dos regímenes que estimen más conveniente" (…) (Negrita fuera del original).*

Este derecho que es a la vez un principio rector de la Seguridad Social se refiere no solo al régimen pensional: RPM o RAIS, si no a las entidades o Fondos Administradores, en uno u otro sistema. En tal virtud, cuando una persona elige de manera libre y voluntaria la AFP a la cual desea pertenecer, decisión en la cual va implícita la elección de régimen, debe efectuar el diligenciamiento del formulario de afiliación correspondiente, para lo cual utiliza documentos proforma aprobados por la Superintendencia Financiera - Superfinanciera a través de las Circulares 034 y 037 de 1994, cuyo contenido cumple con los requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Sobre este punto de la voluntad de elección y la toma de decisión libre y voluntaria por parte de cada persona ha querido hacer especial énfasis la Superfinanciera, razón por la cual, en la proforma aprobada por dicha entidad existe una casilla especial que contiene la declaración expresa de que la persona obra con la cognición de haber ejecutado una elección libre y voluntaria.

En efecto, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 dispone: "El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

a. 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 1 del artículo 271 de la presente ley.

Este artículo establece lo siguiente: "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 de cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectué las cotizaciones a que haya lugar. Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora

Hay que resaltar que en la medida en que la selección de régimen y administradora es un acto que concierne exclusivamente a la voluntad libre y espontánea del trabajador, se consagró como requisito que dentro del respectivo formulario se dejara una manifestación expresa sobre tales condiciones, la cual se respalda con la firma del trabajador mismo.

De igual forma se considera importante señalar que una vez suscrita la solicitud de vinculación a las AFP, el afiliado acepta y se compromete a todas las normas, condiciones y requisitos del RAIS, tal como lo consagra el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, de acuerdo con el cual:

"ARTICULO 11. DILIGENCIAMIENTO DE LA SELECCIÓN Y VINCULACION. La selección de 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. (…)"

Ahora bien, la ley en aras de proteger al cotizante del régimen de seguridad social en pensiones ha establecido un periodo de cinco (5) días hábiles desde la fecha en la cual manifestó la correspondiente selección, para que éste pueda retractarse de su decisión de escogencia del régimen (derecho de retracto), como así lo establece el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, derecho que en su oportunidad la demandante no ejerció.

Teniendo en cuenta lo anterior, mi representada informó de manera adecuada y completa al demandante, con anterioridad a su vinculación a COLFONDOS S.A., acerca de las condiciones bajo las cuales opera el RAIS.

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, de manera que decidió permanecer en él.

De lo anterior se puede observar que la Ley otorga un tiempo prudencial para que afiliado se retracte de su decisión en aras de respetar su derecho a la libertad de escogencia de régimen o de administradora en ambos regímenes, con el fin de que después no pueda alegar la nulidad o invalidez de la afiliación afectando la estabilidad del sistema. No puede entonces alegar el demandante la nulidad de la afiliación, teniendo en cuenta de que tuvo el derecho de retracto cinco días después de la afiliación, derecho que no ejerció.

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

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 viciada.

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.

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 empeladas 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).

Al respecto de la pretensión de nulidad deprecada, se pronunció la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia de 20 de septiembre de 2017. Radicación n.° 48234, Magistrado Ponente; Doctor Fernando Castillo Cadena, en esta oportunidad el Alto Tribunal sustentó lo siguiente:

" (…) 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.

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 incursa 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 la actora 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 el 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 pensional 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 el 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 a la actora al momento de realizar el traslado de régimen, fuera insuficiente, aspectos que derivó del interrogatorio de parte a la 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).

Inexistencia de engaño y de expectativa legitima:

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

> 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).

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 legitima, 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 frustro la expectativa pensional del afiliado, pues simplemente decidió vincularse al RAIS.

Eximente de responsabilidad:

Cuando nace la ley 100 de 1993 con su correspondiente Decreto reglamentario 663 de 1993 la obligación de asesoría e información fue dada de forma genérica y abstracta, tanto es así, que Colfondos empieza a realizar las asesorías a sus afiliados mediante una charla personalizada previa al diligenciamiento del formulario de afiliación, para este efecto, todos los asesores comerciales desde el momento en el que empiezan las afiliaciones a este régimen, han sido capacitados para brindar la asesoría completa según la exigencia y evolución normativa descrita a cargo de las administradoras de fondos de pensiones del RAIS.

Estas asesorías desde 1994 se realizaron de forma verbal, debido a que la norma jamás exigió una ritualidad diferente, entendiendo que después de la asesoría verbal con la suscripción de la afiliación surgía acto de entendimiento y aceptación del afiliado quien efectivamente había recibido y entendido la información entregada por parte del asesor.

Motivo por el cual, los formularios de afiliación contenían una frase que indicaba la aceptación y entendimiento de la asesoría dada por la administradora previa suscripción.

Ahora bien, según la jurisprudencia el formulario de afiliación no es prueba suficiente para acreditar el cumplimiento del deber de información en cabeza de Colfondos, en esta línea al repasar la obligación descrita en el Decreto 663 de 1993, el legislador solo impone una obligación de asesoría e información general sin especificar su ritualidad y menos aún su contenido, ítems, cálculos y regularidad de la entrega. Tampoco estableció a las administradoras de pensiones la obligatoriedad de documentar su asesoría por medios escritos, digitales o por grabación de audio, no definió parámetros objetivos de cuando entender que se entregaba información y asesoría clara y suficiente como cualidades de la comunicación asertiva. Por lo tanto, el legislador otorgó mediante el texto de la obligación de asesoría, una libre discrecionalidad por parte del fondo para la entrega de lo que cada administradora entendió como información necesaria, completa y oportuna.

Derecho a ser juzgado con imparcialidad:

A medida del avance jurisprudencial, se ha venido identificando por parte de la administradora un (i) sesgo del juzgador y (ii) ausencia de parcialidad que, según la doctrina, se quiebra cuando el juez persigue en un caso concreto servir a una de las partes. La imparcialidad es un elemento básico que el juzgador debe tener al momento de fallar y conlleva:

1. La ausencia de prejuicios
2. Independencia de cualquier opinión
3. No involucrarse personal ni emocionalmente

Los actores judiciales deben tomar decisiones alejados de ideas preconcebidas con el fin de motivar su decisión con la objetividad que requieren las partes, sin sesgos y emitir con la mayor imparcialidad sus sentencias, este sesgo se ha podido identificar por argumentos expuestos en sentencias de la CSJ que mencionan:

"No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público. (Sentencia SL 1452 de 2019, SL4680-2020) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

La palabra imparcialidad es un criterio rector de Ia Justicia, establece que las decisiones deben tomarse con criterios objetivos, sin influencias, opiniones o prejuicios. Este criterio permite ser tratado ante la ley de la misma manera en cualquier circunstancia, tal y como lo describe la Corte Constitucional en Sentencia C-450/15:

En este marco, el principio de imparcialidad de los jueces ha sido entendido como una de las garantías integrantes del debido proceso, [8] en virtud de la cual el funcionario judicial encargado, deberá decidir "con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas."
(..)

Así, la Corte ha precisado que la imparcialidad judicial "se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial."

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha reconocido ampliamente esta garantía, en el plano convencional y a través de sus órganos. En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo reconoce la imparcialidad del juez como un elemento y presupuesto esencial del derecho al debido proceso, siendo imperativa su observancia en todo tipo de proceso judicial o administrativo. Así, la Corte Interamericana ha considerado que la imparcialidad supone que "el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio." Lo anterior, permite además que los tribunales inspiren la confianza necesaria tanto a las partes como a la ciudadanía en general.

En consecuencia, la imparcialidad tiene como efecto el mantenimiento de "la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática."

La Corte ha reconocido el carácter imprescindible de este principio en un Estado democrático de derecho, ya que garantiza a todo ciudadano un juicio justo y con respeto al debido proceso. Además, implica que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad "sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública."

> *"La valoración de la imparcialidad, no se realiza a partir de las posiciones morales, éticas o psicológicas de los jueces, sino a través de su postura intersubjetiva. Es decir, la apreciación de la imparcialidad del juez se concreta, en un juicio exterior derivado de la interrelación del juzgador con las partes y la comunidad en general. (…)*
>
> *De lo anteriormente referido emanan dos conclusiones: (i) la falta de imparcialidad del funcionario que conoce del mismo asunto en primera y segunda instancia es debida a la valoración de los hechos, pruebas y argumentos que sustentan la decisión sobre el mismo asunto que se debate, y (ii) la apreciación de la imparcialidad del juez se realiza desde una postura intersubjetiva, la cual se concreta, en un juicio exterior en virtud del cual, objetivamente, puede considerarse que la decisión careció de imparcialidad."(Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Indemnización de perjuicios.

Se hace necesario mencionar que el deber de información, en tanto se origina en el resultado del diseño del legislador, no es motivo para que sea atribuirles a las AFP la responsabilidad frente al pago de dicha indemnización alguna.

En efecto, el deber de información por parte de las AFP se hace exigible atendiendo a la norma vigente para cada caso en concreto y al tratarse de un deber que tiene fuente legal, comoquiera que es el legislador quien expresamente lo consagró y delimitó su alcance, rige la prohibición de

aplicar retroactivamente la ley, de manera que la conducta de las AFP debe juzgarse según el parámetro de comportamiento determinado por el ordenamiento vigente al tiempo en el que debió observarse. En ese orden, resulta relevante traer a colación lo que la Sala de Casación Laboral de la Corte señaló en la sentencia SL1452-2019.

En la primera de las etapas, prevista antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, el contenido de la obligación de información que le era exigible a las AFP estaba definido, principalmente, por el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y por el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993.

En este contexto, la primera de las normas mencionadas prevé 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".** Por su parte, el numeral 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993), establecía que las "entidades vigiladas deben 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".

En consecuencia, se destaca que la obligación de información, en el periodo comprendido entre 1993 y 2003, consistía en comunicarles a los potenciales afiliados toda la información que tuviera por objeto: (i) lograr una selección libre y voluntaria del régimen pensional al que quisieran pertenecer; y (ii) garantizar la transparencia de la operación. Su alcance se limitaba, entonces, a poner en conocimiento de los afiliados todos los hechos o circunstancias relativos al traslado al RAIS, en aras de que el afiliado contara con los elementos de juicio necesarios para que, de manera autónoma, pudiera valorar y comparar las distintas alternativas que le ofrecía el mercado y así decidir, de forma libre y voluntaria, si optaba por permanecer vinculado al RPM, o si, por el contrario, le resultaba más provechoso trasladarse al RAIS. Por consiguiente, se estima que el deber de información a cargo de las AFP se satisfacía al comunicarle al afiliado, de forma clara, completa y veraz: (i) en qué consistía, cómo operaba y cuáles eran las características propias del RAIS; (ii) los requisitos que debían cumplirse para obtener una pensión en este régimen; (iii) las distintas modalidades de pensión a las que podía aspirar; y (iv) los derechos y las obligaciones que surgían para el afiliado.

Un considerar contrario, relativo a que las AFP para las vigencias de 1993 a 2003 tenían el deber de realizar esa labor comparativa que trajo consigo la modificación introducida por la Ley 797 de 2003 supondría, no solo un poder de adivinación del futuro sobre los cambios legales que ocurrirían años después del traslado, sino también, por una parte, aplicar retroactivamente las normas que se expidieron con posterioridad al 2003, y por otra, darle a la obligación de información el contenido propio del deber de consejo o asesoría, que se diferencia del de información en la medida que, mientras que este último se agota poniendo en conocimiento de la parte interesada lo necesario para que adopte un decisión libre y consciente, el deber de consejo implica orientar a quien lo recibe sobre la conveniencia de adoptar una determinada decisión, especialmente cuando se trata de escoger entre diversas opciones.

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 (extramatrimonial 1).

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.

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.

El daño a la vida de relación (también denominado alteración de las condiciones de existencia) alude a una modificación sustancial en las relaciones sociales y desenvolvimiento de la víctima en comunidad, comprometiendo su desarrollo personal, profesional o familiar, como ocurre con quien sufre una lesión invalidante a consecuencia de la cual debe privarse de ciertas actividades lúdicas o deportivas.

También puede acontecer por un dolor aflictivo tan intenso que varíe notoriamente el comportamiento social de quien lo sufre; desde luego, este daño puede hacerse extensivo a familiares y personas cercanas, como cuando éstas deben asumir cuidados respecto de un padre discapacitado, de quien además ya no reciben la protección, cuidados y comodidades que antes del daño les procuraba. En suma, se trata de un quebranto de la vida en su ámbito exterior, mientras que el daño moral es de carácter interior".

MM Abogados y Asociados S.A.S
NIT No. 901.237.353-1
notificacionesjudiciales@mmabogados.co
Calle 19 No 2A - 43 Ed. Mirador del parque Of. 104
+57 4221696 / 3008321865
www.mmabogados.co

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 de la 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 y finalmente porque a la parte demandante no se le afectó su derecho a acceder a una pensión de vejez, la cual deberá ser analizada a la luz del art. 65 y siguientes de la Ley 100 de 1993 por ser las disposiciones que regulan dicha prestación en el RAIS, la cual ya fue reconocida y viene siendo pagada al demandante.

Tampoco es dable indemnizar meras expectativas, por eso consideramos que la demandante es etérea 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 – 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 de la 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 él, una asesoría equivocada por parte de los asesores de mi representada.

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, 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 parte 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 parte 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.

A pesar de ello y en gracia de discusión, el daño hay que probarlo, y como su reconocimiento se cuantifica por el lucro cesante, es apenas elemental que la prueba debe estar dirigida a la comprobación de que la actora demuestre que el impacto alegado, sea consecuencia de la vinculación que la actora tuvo con 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, la demandante es una persona mentalmente estructurado que contaba con la capacidad de sopesar los argumentos sobre los beneficios de traslado de régimen 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 una nulidad de afiliación, conociendo las características del mismo.

Por último, deja de lado la parte 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 sobretodo, 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".

Es importante apreciar entonces que COLFONDOS S.A., cumplió con las formalidades para la afiliación del señor JAIRO DE JESÚS SPINOSA JÍMENEZ, como un traslado entre fondos de pensiones del mismo RAIS. Es claro que, la parte actora conoce claramente cómo opera el RAIS, 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 la AFP que la trasladó de régimen, como por los asesores de mí representada y la AFP que finalmente lo pensionó, a fin de determinar si realmente le convenía o no tomar dicha decisión, entonces no es válido que después de estar varios años afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y de encontrarse pensionada, pretenda el resarcimiento de unos perjuicios, diferencias pensionales, del todo existente. Por lo anterior, no es procedente que después de que la demandante se trasladó al RAIS, ejerció su derecho a la movilidad horizontal entre administradoras del mismo y pensionarse del RAIS, afirme que fue engañada y que no se le dio la información necesaria para tomar una decisión consiente y objetiva.

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 de régimen sufrió perjuicios e imputa responsabilidad a mí representada frente a los mismos, omitiendo que:

1.SE afilió a COLFONDOS y luego realizó un traslado a PROTECCIÓN, el cual estuvo precedido de una información profesional, clara, completa, comprensible conforme al acto jurídico que se estaba celebrando y la fecha de su materialización, al tiempo que esta vinculación fue resultado de la voluntad libre y espontánea del demandante.

2. Señala que se ha visto afectada en el monto de su mesada pensional, desconociendo que disfruta de la pensión de vejez en el RAIS, razón por la cual, su patrimonio se ha visto acrecentado, beneficiándose así de este régimen, contrario a lo mencionado por la parte demandante. **LA REPARACION 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 topes 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 extra patrimoniales 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 topes 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 JAIRO DE JSÚS ESPINOSA JÍMENEZ, subsanó con sus actos los perjuicios que quiere enrostrar en la demanda, al guardar silencio en relación con su declaración de voluntad inicial de trasladarse de régimen, absteniéndose de buscar por sus propios medios y en la medida de sus posibilidades, la información que le permitiera comparar las alternativas que le ofrecía el mercado.

Estas actuaciones demostradas por la actora, incluso tiempo después de que el traslado se había perfeccionado, son demostrativas 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 estas últimas. Incurre 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.

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.

Al respecto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, en sentencia del 29 de abril de 2022, proferida dentro del proceso con radicado No. 05-001- 31-05-002-2019-00293-01, con ponencia de la Magistrada Nancy Gutiérrez Salazar, señaló:

> *"… considera la Sala que el daño no se puede deducir simplemente de que haya una diferencia en el valor de la mesada pensional del RAIS respecto de la que le hubiere podido corresponder en el RPMPD, pues hasta el momento del reconocimiento del derecho pensional por parte del Fondo privado de pensiones, pudieron converger diversas variables de índole económico sujetas a cambios con el paso del tiempo, como por ejemplo, los salarios devengados a lo largo de la vida laboral, la existencia o no de beneficiarios al momento de la afiliación o la expectativa de vida probable del entonces afiliado, entre otras, las cuales necesariamente inciden en el valor de la pensión de vejez en el RAIS. Y tampoco se puede pasar por alto que en nuestra legislación existen 2 regímenes pensionales que coexisten pero son excluyentes entre sí -artículo 12, Ley 100 de 1993-, estableciéndose en cada uno de ellos, la forma en la que se reconocen las prestaciones a sus afiliados, estando estos sujetos a obtener las prestaciones conforme a lo dispuesto en la referida ley en uno u otro régimen. Así las cosas, no hay lugar a la pretendida indemnización de perjuicios…" Por lo tanto, no es procedente que después de que ha permanecido más (20) años, en el RAIS, afirme que fue engañada y que no se le dio la información necesaria para tomar una decisión consciente y objetiva. Aunado, la 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 se configuren. Además de ello, debe demostrarse el nexo de causalidad que existe entre este daño y la conducta del tercero, y en el presente caso no concurren dichos requisitos. 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, dentro del presente caso es aplicable lo manifestado por el Tribunal Superior del Distrito de Cali, mediante sentencia de la MAGISTRADA PONENTE: MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA RADICADO 76001-31-05-001-2021-00553-01, en la cual indica:

> *(…) Ahora, en lo referente a las disquisiciones tendientes a hacer ver que, en su idea, la Falladora no podía declarar la prescripción porque la demandada no la propuso en estricto sentido contra la pretensión indemnizatoria sino contra la ineficacia, debe decir la Sala que la razón tampoco acompaña a la recurrente, pues pese a no desconocer que la intención del legislador al regular la proposición de excepciones, está en dirección a la debida fundamentación, lo cierto es que, en*

atención a la naturaleza de la figura estudiada, esta no requiere mayor formalidad para su trámite, en tanto que, al ser invocada por la pasiva, es dable entender que la vocación extintiva se encamina a lo pretendido en la demanda, dada la inactividad de la contraparte, independiente que se haya hecho mención parcial sobre las prerrogativas a las cuales debía aplicar. Así lo ha dado a entender la Jurisprudencia Especializada Laboral, por ejemplo, en la sentencia SL860-2020, en la cual recordó "(…) Empero, también brota insoslayable la circunstancia de que en tratándose de la excepción de prescripción, tal como lo ha enseñado de antaño esta Corte, su planteamiento no requiere de motivación especial, pues dada su propia naturaleza se sobreentiende que con su invocación se quiere significar simplemente que los derechos pretendidos no fueron reclamados dentro de los términos previstos por la ley para que puedan ser exigibles judicialmente al empleador (sentencia del 30 de septiembre de 2002, radicación 18671). De ahí la vieja doctrina extranjera, citada en la sentencia del 11 de enero del 2000, radicación No. 5208, Sala de Casación Civil, soportada en que "derecho que no se manifieste equivale a un derecho que no existe, porque lo cubre el olvido y lo sepulta el silencio de los años". Menester resulta precisar que el artículo 31 del Código Procesal del Trabajo debe acompasarse con lo instituido en el 151 del mismo estatuto adjetivo, precepto éste que evidencia que el propio legislador le fijó alcance y consecuencias concretas a la figura de la prescripción, en cuanto fuente de extinción de las obligaciones laborales por el simple transcurso del tiempo, sin ponerle más condicionamientos o aditivos. (…)" cursivas fuera del texto. Aunado al hecho de que la Corte Suprema de Justicia expuso que la indemnización mencionada en 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 a Roberto Cesáreo José Francisco Ceballos Restrepo lo fue a partir del 5 de abril de 2002 (f.° 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. (…)" (Negrilla y Subraya de la Sala).

Ahora bien, no podemos dejar pasar por algo el último pronunciamiento emitido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 107 de 2024 en la que consideró que el precedente es desproporcionado en materia probatoria y con ello se viola el derecho al debido proceso en los casos en los cuales se discute la ineficacia del traslado por problemas de información ocurridos entre 1993 y 2009, como ocurre en el presente asunto.

No se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes (ni al afiliado ni a la AFP).

La Corte Constitucional, reconoció que el precedente de la Corte Suprema de Justicia si bien tiene un componente altamente tuitivo resultaba abiertamente DESPROPORCIONADO, en lo que tiene que ver con la inversión de la prueba, regla según la cual, siempre y en todos los casos corresponde a la AFP demandada demostrar que suministró información.

"Precisamente por lo anterior, la Corte Constitucional procuró modular -o, lo que es lo mismo, flexibilizar- el precedente establecido por la Corte Suprema de Justicia en lo relativo a la inversión de la carga de la prueba en este tipo de procesos.

Para ello, ordenó que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deben tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso.

Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede: (i) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las

excepciones; (ii) procurar, de manera oficiosa, la obtención de pruebas acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias;(iii) valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido; (iv) acudir a la prueba indiciaria si lo estima necesario, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP; e (v) invertir la carga de la prueba cuando, analizando el caso concreto y la posición de las partes, esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de demostrar los supuestos de hecho de sus pretensiones, y en un proceso donde no haya sido posible desentrañar por completo la verdad a pesar de los esfuerzos probatorios oficiosos desplegados por el juez de la causa."

Bajo ese entendido, la Corte Constitucional considera que ante la carga probatoria desproporcionada, una cantidad importante de personas se han traslado al Régimen de Prima Media, pasando por alto las reglas normales de traslado entre regímenes establecidas en el artículo 2 de la ley 797 de 2003, con lo cual se afecta la sostenibilidad financiera del RGPM en un grado importante.

De lo anteriormente expuesto, se solicita al señor juez valorar los argumentos expuesto en la presente defensa de forma imparcial como garantía del debido proceso que ostentan las partes de un litigio, con el fin de realizar la valoración objetiva que requiere el proceso.

En consecuencia, no acceder a las pretensiones de la demanda, y en caso de acceder a ellas y declarar la nulidad de la afiliación, no condenar a la devolución de los gastos de administración y seguro previsional, así como a cualquier suma adicional efectivamente invertida y ejecutada en el transcurso de la "afiliación" por los motivos anteriormente expuestos.

Así las cosas, señor, Juez, solicito ABSOLVER a mi representada de las pretensiones de la demanda, en razón a los hechos y 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.

EXCEPCIONES

EXCEPCIÓN PREVIA.

FALTA DE JURISDICCION Y COMPENTENCIA. Excepción que argumento, conforme al artículo 100 del CGP, pues teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda van encaminados al resarcimiento de unos perjuicios en contra de Colfondos, pues bien, el juez civil es el competente para conocer de las controversias sobre la responsabilidad civil de las AFP por el incumplimiento del deber de información del que, según la demanda, fue objeto la actora y por ende el reconocimiento y pago de perjuicios, con diferencias pensionales.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS POR EL TRASLADO: Teniendo en cuenta la documental aportada al expediente, es evidente que la 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 20 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 un perjuicio al momento de reconocer la pensión 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.

EXCEPCIONES DE MÉRITO:

EXCEPCIÓN DEL DEBIDO PROCESO:

Invoco esta excepción, teniendo en cuenta los más recientes lineamientos de la Sentencia SU 107 DE 2024 emitida por la Corte Constitucional los cuales no podemos dejar pasar por alto, ya que en lo concerniente a la carga de la prueba y así mismo con el fin de garantizar el debido proceso, se logró establecer por dicha Corte, considera que se encuentra facultada por la Constitución para revisar si un precedente, construido por la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia se ajusta a la Constitución.

Advierte que el precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuestionado goza de un carácter eminentemente tuitivo en aplicación del artículo 53 de la Constitución al punto de anular la actividad probatoria por parte de la parte demandada y su valoración por parte de juez.

Así mismo, aduce que la Corte Suprema de Justicia no reconoce valor probatorio alguno a los formularios de afiliación, supone, para las AFP, una ostensible dificultad en su defensa. Además, el precedente aludido hace que el juez comprometa su imparcialidad, pues exige siempre y en todo caso que las administradoras demuestren, más allá de toda duda, que sí informaron al afiliado sobre las consecuencias del traslado surtido entre 1993 y 2009. Demostrar lo anterior, con pruebas directas, puede ser una carga irrazonable porque en ese periodo las administradoras no tenían el deber legal de guardar una reproducción de lo que, específicamente, el asesor comentó al afiliado en la ante sala de su afiliación.

El Alto Tribunal Constitucional reitera que el juez laboral debe actuar como director del proceso, pues goza de amplios poderes y facultades, entre otros, para "adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite", Para esto, la autoridad judicial puede valerse de herramientas como la facultad oficiosa con que cuenta para decretar y practicar pruebas, en los términos del artículo 54 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Estas razones permiten establecer que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en lo referido a la ineficacia de los traslados, está modificando las reglas relativas a la carga de la prueba. Así, este precedente hace que, en últimas, baste a los demandantes expresar genéricamente en la demanda que no fueron informados al momento del traslado de régimen pensional y, por lo tanto, no se les exige aportar prueba alguna para demostrar los supuestos de hecho que sirven de causa a sus pretensiones. Así pues, dado que las AFP, especialmente en el periodo comprendido entre 1993 y 2009, encuentran dificultades para demostrar que sí informaron a los demandantes -a partir de pruebas directas-, casi la totalidad de estos casos culmina con una sentencia condenatoria.

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 a 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 la de INEXSITENCIA DE LA OBLIGACIÓN, 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.

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, la 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 la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, de manera libre y espontánea.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA SOLICITAR LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUCIOS:

Teniendo en cuenta la documental aportada al expediente, es evidente que la parte actora, efectuó el traslado desde el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, entonces administrado por el Instituto de Seguros Sociales al RAIS en 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 20 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 recisión 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.

AUSENCIA ABSOLUTA DE RESPONSABILIDAD.

El traslado de régimen solicitado por la actora que no es viable habida cuenta que uno de los requisitos para poder solicitar cambio de régimen es que falten menos de Diez (10) años para cumplir la edad de pensión definida para el régimen de Prima Media con prestación Definida (Colpensiones) de conformidad con lo establecido en el Decreto 3800 del 2003 que reglamenta el Literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Artículo 2° de la Ley 797 del 2003, y en el presente caso la señora demandante ya cumplió con el requisito de la edad dentro del para el régimen de Prima Media con prestación Definida (Colpensiones)

En acuerdo a lo establecido en la **Sentencia C-1024 de la Corte Constitucional**: "…las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el Art. 36 de la ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad, no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste en cualquier tiempo conforme a los términos en la sentencia C-789 de 2002…".

Por su parte la sentencia C-789 de 2002 precisó "el régimen de transición se aplica a quienes, estando en el régimen de prima media con prestación definida, se trasladaron al régimen de ahorro individual con solidaridad, habiendo cumplido los requisitos de 15 años o más de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, y decidan regresar al régimen de prima media con prestación definida, siempre y cuando: a) trasladen a éste todo el ahorro que efectuaron al régimen de ahorro individual con solidaridad; y b) dicho ahorro no sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso que hubiere permanecido en el régimen de prima media.".

La demandante realizó su afiliación válidamente en su momento a COLFONDOS S.A. y debe seguir cotizando para alcanzar el requisito de obtener el capital suficiente para financiar la Pensión de Vejez.

BUENA FE DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

Invoco esta excepción de conformidad con lo consignado en el art 769 del Código Civil, aplicable por remisión analógica a los juicios laborales según el artículo 145 del CPL.

Mí poderdante**,** siempre ha obrado con lealtad y transparencia ciñéndose estrictamente a lo establecido en el ordenamiento legal vigente normas que aplicó al caso bajo examen. En virtud a esto nos atrevemos a afirmar sin desacierto alguno que esta Administradora de Fondo de Pensiones no ha incurrido en falta legal alguna frente a la actora de la presente Litis, además está presto a atender los requerimientos y responder en la medida en que se cumplan requisitos

exigidos en la ley.

AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO:

La vinculación realizada por la demandante al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS.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.

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 solicitud de vinculación.

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 de la actora 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 la actora 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.

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.

COMPENSACIÓN.

Lo anterior de acuerdo a lo preceptuado en Libro Cuarto, Titulo XVII de la Compensación Código Civil, aplicable por analogía expresa del artículo 145 del C.P.T.

Para que en la remota eventualidad en que mi representada sea condenada a pagar cualquier suma de dinero a favor de la actora, éstas sumas sean compensadas con aquellas que mí representada, en un momento dado transfiera a COLPENSIONES por concepto de devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual como consecuencia de un traslado de régimen, de la demandante relacionados con las prestaciones económicas pedidas y los que logremos probar dentro de la Litis hasta el fallo de primera instancia. Advierto al Despacho que, por el hecho de hacer uso de este medio de defensa, no estoy dando aceptación ni tácita ni expresa ni a los

hechos ni a las pretensiones ni peticiones ni demás cargos de la demanda.

EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE INTERESES MORATORIOS: En cuando la solicitud de intereses moratorios es necesario traer a colación T-586-2012 en la cual se CONFIRMA la sentencia proferida el 9 de febrero de 2012 por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria que, a su vez, confirmó la dictada el 19 de enero de 2012 por el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, Sala Jurisdiccional Disciplinaria en la cual se expresa: "El cargo está orientado a que se determine jurídicamente, la improcedencia de los intereses previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, cuando se trata de mora en el pago de diferencias o reajustes pensionales, y no de la cancelación completa de la correspondiente mesada.

Por medio de la sentencia T-588 de 2003, se abordaron las posibles dudas que pudieran surgir respecto de la debida interpretación de los plazos con que cuentan las autoridades para responder a peticiones pensionales. Sostuvo la Corte en esta ocasión: "Para fijar cuál es el término que establece la ley para resolver sobre las peticiones relacionadas con las prestaciones de la seguridad social en pensiones, y en este sentido definir cuál es exactamente el contenido del derecho fundamental de petición en este punto, la Corte ha recurrido a una interpretación integral de tres normas diversas pero que concurren a la configuración legal del derecho de petición. Estas normas están contenidas en el artículo 6º del C.C.A., en el artículo 19o del Decreto 656 de 1994 y en el artículo 4o de la ley 700 de 2001, cuyos textos son los siguientes:

(...) Ahora, para determinar cuál es el contenido del derecho de petición en materia de pensiones, la Corte ha tenido que fijar el alcance del enunciado del artículo 4o de la ley 700 de 2001. Para ello la Corte ha recurrido a una interpretación sistemática de las normas que regulan el ejercicio del derecho de petición en materia de seguridad social en pensiones (CCA, Decreto 656 de 1994 y ley 700 del 2001), y a una interpretación literal del enunciado del referido artículo 4o. Sobre el punto, en la sentencia T-001 de 2003 la Corte afirmó: (...) Como se observa, el máximo plazo para decidir o contestar una solicitud relacionada con pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia es de cuatro meses. Hasta el momento no hay norma alguna que fije un término diferente para la respuesta a la solicitud en materia de pensión para las sociedades administradoras de fondos del régimen de ahorro individual, para el Seguro, o para Cajanal. En consecuencia, se debe seguir aplicando por analogía el artículo 19o trascrito.

Por último, la sentencia C-1024 de 2004 precisó: "De cuatro (4) meses para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional (reconocimiento de pensiones de vejez e invalidez así como las relativas a reliquidación y reajuste de las mismas). (Decreto 656 de 1994, artículo 19 y Ley 797 de
2003, artículo 9°).

Debe precisarse que el término de cuatro meses no es aplicable en el caso en que se trate del reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, por cuanto allí opera el término fijado por el artículo 1o de la Ley 717 de 2001, esto es, máximo dos (2) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Independientemente del plazo previsto para el reconocimiento, reajuste o reliquidación de una pensión, ninguna autoridad podrá demorar más seis (6) meses a partir del momento en que se eleve la solicitud por el peticionario, para realizar efectivamente el pago de las mesadas pensionales. (Artículo 4° Ley 700 de 2001)" El más reciente pronunciamiento sobre este punto fue expuesto por la misma Corte Constitucional en la sentencia SU-065 de 2018 donde recordó que la postura asumida por este organismo en sede de control abstracto y concreto, indica que las entidades encargadas del reconocimiento de prestaciones propias del sistema de seguridad social están obligadas a reconocer el pago de intereses por mora a los pensionados a quienes se les ha reconocido su derecho prestacional en virtud de un mandato legal, convencional o particular. Inclusive, ello sucede con independencia de que su derecho haya sido reconocido con fundamento en la Ley100 de 1993 o una ley o régimen anterior, por lo que la moratoria se causa por el solo hecho de la cancelación tardía de las mesadas pensionales; reiterando en este sentido, la causación de dichos intereses a partir de la expiración del plazo de los 6 meses para hacer efectivo el ingreso a nómina y pago de las mesadas pensionales.

Visto lo anterior, para darle prosperidad a la acusación basta decir, que como bien lo pone de presente el recurrente, esta Corporación ya tuvo la oportunidad de estudiar y definir el tema, en cuanto se ha precisado que los mencionados intereses moratorios consagrados en el artículo 141, del nuevo ordenamiento en materia de seguridad social, sólo proceden en casos en que haya mora en el pago completo de las mesadas pensionales, más no frente al reajuste a las mismas por reconocimiento judicial. De igual forma, su improcedencia resulta por el hecho de no tratarse de una pensión gobernada por la Ley 100 de 1993, tal como lo tiene establecido con insistencia la Corte.

Sin embargo, como se pretende el pago de intereses moratorios que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, y de llegarse a acceder a la pretensión solicitada frente a los intereses moratorios, es necesario aludir, que estos sólo se causan, tratándose de la pensión de vejez e invalidez, a partir del sexto mes siguiente a la presentación de la solicitud de reconocimiento pensional, y al tercer mes en los eventos que la prestación consista en pensión de sobrevivientes.

Por lo anteriormente expuesto, solicito sea llamada a prosperar, la excepción propuesta.

NO NOMIDA O GENÉRICA.

Cualquier otra Excepción y/o Excepciones perentorias que se demuestren dentro del presente proceso, fundamentada en lo establecido en los Artículos 305.- Modificado. Decreto. 2282 de 1989, artículo 1º modificado. 135 (Congruencias) y 306 (Resolución de excepciones) del C.P.C., le solicito respetuosamente declarar en la sentencia del medio exceptivo que resulte probado. Por remisión analógica del artículo 145 del CPL.

PRUEBAS

PETICIÓN ESPECIAL:

Considerando que al momento de la contestación de la demanda, el expediente de la demandante que se encuentra disponible para consulta, en apariencia no consta de todos los documentos del caso, respetuosamente señor juez, me permito solicitar se conceda el término de 10 días para aportar los demás documentos que integren el expediente administrativo del demandante.

Solicito su señoría, ordene el decreto y la práctica de las siguientes pruebas, para que su Honorable Despacho, las tenga en cuenta a la hora de fallar, las cuales, se enuncian a continuación:

DOCUMENTALES. Solicito señor juez se tengan como pruebas documentales las siguientes:

1. Pantallazo del SIAF.
2. Reporte de Días acreditados
3. Historia laboral completa Colfondos
4. Consulta ASOFONDOS

INTERROGATORIO DE PARTE CON RECONOCIMIENTO DEL CONTENIDO DE DOCUMENTOS Y FIRMAS.

Sírvase Señor Juez, citar al demandante JAIRO DE JESÚS ESPINOSA JÍMENEZ, identificada **con cédula de ciudadanía 9284348,** con el fin de que absuelva interrogatorio de parte con reconocimiento del contenido y firmas de los documentos por ella suscritos y que obran como prueba documental dentro del expediente, interrogatorio que verbalmente formularé en la audiencia pública que su Despacho señale para el efecto.

PRUEBAS APORTADAS POR LA PARTE ACTORA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 265 del Código General del Proceso y el antiguo

artículo 277 del C.P.C., modificado por el artículo 27 de la Ley 794 de 2003 y el inciso 4 del Artículo 252 del CPC , modificado por el Artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, 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, pues por esa circunstancia, mí representada no tiene certeza de su veracidad y/o autenticidad.

ANEXOS

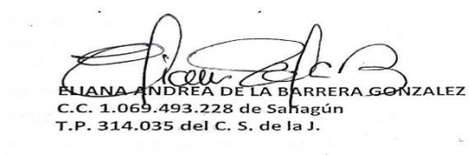
- Poder
- Certificado de cámara de comercio de la firma M&M ABOGADOS Y ASOCIADOS S.A.S.
- Escritura pública 5034 del 28 de septiembre de 2023, otorgada por la Notaria del Circulo de Bogotá.

NOTFICACIONES

A mí representada, recibe notificaciones en la calle 67 No. 7-94 pisos 3,6,10,11,14 de la ciudad de Bogotá D.C, correo electrónico para notificaciones judiciales: procesosjudiciales@colfondos.com.co

A la suscrita abogada, en la Secretaría del Juzgado o a los correos electrónicos: notificacionesjudiciales@mmabogados.co y elianadelabarrera94@gmail.com

Cordial saludo,



ELIANA ANDREA DE LA BARRERA GONZÁLEZ
C.C. 1.069.493.228 DE SAHAGÚN CÓRDOBA
T.P. N° 314035 del C.S. de la J.