

Correo: Beatriz Elena

GLORIA VERGARA

MEMORIAL TRIBU

PODER, JORGE CA

PODER, VICTOR PA

PODER, MARLIDIS

Microsoft Outlook

Microsoft Outlook

outlook.office.com/mail/inbox/id/AAQkADfhNDESNzhLTfjY2MtNDRmNS1hODFlkTM2ODIxNjJjOGUyNwAQAL9Qp6CFEIdMvYKFd%2FHfP77%3D/sxs/AAMkADfhNDESNzhLTfjY2MtNDRmNS1hO...

Aplicaciones KACTUS CROM - Buscar con... ENCUESTA DE VALI...

Outlook

Buscar

GLORIA VERGARA ARRIETA - NULIDAD ...

Descargar

Imprimir

Guardar en OneDrive

Ocultar correo electrónico

Señores

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO.

Sala III Civil – Familia – Laboral.

E. S. D.

ASUNTO: ALEGATO

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.

DEMANDANTE: GLORIA MARIA VERGARA ARRIETA.

DEMANDADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICADO No.: 2018-00213-01.

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO.

GERARDO MENDOZA MARTÍNEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado legal y profesionalmente como registra al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, comedidamente llego al Despacho a su digno cargo, dentro del término legal que me brinda el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, con el objeto de presentar mi ALEGATO en el proceso de la referencia; así:

✓ DE LO QUE SE PETICIONA EN LA DEMANDA

En el libelo introductorio existe una omisión principal a saber:

No hay vista previa disponible.

ALEGATOS 2018-00213-00

Secretaria Tribunal Superior - Seccional Sincelajo

Mar 21/07/2020 12:28

Para: Beatriz Elena Funes Paternina

GLORIA VERGARA ARRIETA - ...

pdf

324 KB

Responder

Reenviar

De: Secretaria Adjunta Tribunal Superior - Seccional Sincelajo

<scetribsupsinc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Enviado: martes, 21 de julio de 2020 12:02 p. m.

Para: Secretaria Tribunal Superior - Seccional Sincelajo

<satribsupsinc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RV: ALEGATOS 2018-00213-00

Sírvase acusar recibo de este email.

Atentamente,

Karine Stella Beltran Agamez

Secretaria Adjunta

2018-00213-01 ...pdf

CINDI CARDENAS...pdf

MEMORIAL TRIBU...pdf

POODER, JORGE C...pdf

POODER, JORGE C...pdf

PODER, VICTOR P...pdf

Red 10

Acceso a Internet

Red no identificada

Acceso a Internet

3:45 p. m.

03/08/2020

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SINCELEJO.
Sala III Civil – Familia – Laboral.
E. S. D.

ASUNTO: ALEGATO

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
DEMANDANTE: GLORIA MARÍA VERGARA ARRIETA.
DEMANDADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
RADICADO No.: 2018-00213-01.

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MARIRRAQUEL RODELO NAVARRO.

GERARDO MENDOZA MARTÍNEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado legal y profesionalmente como registra al pie de mi firma, actuando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, comedidamente llego al Despacho a su digno cargo, dentro del término legal que me brinda el numeral 1° del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, con el objeto de presentar mi ALEGATO en el proceso de la referencia; así:

✓ **DE LO QUE SE PETICIONA EN LA DEMANDA**

En el libelo introductorio existe una pretensión principal a saber:

1. Que se declare que el acto jurídico de afiliación efectuado por la señora **GLORIA MARÍA VERGARA ARRIETA** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A.**, el día 01 de octubre de 2001 es **INEFICAZ** y por lo tanto, no produce efectos jurídicos.
2. Como consecuencia de la anterior declaración, se debe condenar a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A** trasladar a la señora **GLORIA MARÍA VERGARA ARRIETA** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES, junto con los aportes pensionales y sus respectivos rendimientos financieros.

De lo que se encuentra probado dentro del presente asunto:

DE LAS CONDICIONES QUE SE ENCUENTRAN ACREDITADAS DENTRO DEL PROCESO TENDIENTES A DEMOSTRAR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN, ASESORIA Y BUEN CONSEJO POR PARTE DE PORVENIR S.A.

Está demostrado que la señora **GLORIA MARÍA VERGARA ARRIETA**, nació el día 28 de marzo de 1959, a la fecha de presentación de la demanda la actora contaba con 59 años de edad, que mi representada laboró como trabajadora dependiente efectuando aportes pensionales inicialmente a la extinta CAJANAL y que posteriormente realizó cotizaciones al antiguo Instituto de Seguro Social – ISS hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

Así mismo, estando afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida el día 01 de octubre de 2001, la señora **GLORIA MARÍA VERGARA ARRIETA** se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrador por la demandada PORVENIR S.A., quien a través de engaños la indujo en error para que se trasladara a dicho régimen pensional con la

promesa de que en PORVENIR su pensión sería muy superior a la que en su momento le pagaría el ISS hoy COLPENSIONES.

LE CORRESPONDE A LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PROBAR QUE CUMPLIÓ CON TODO EL PROCEDIMIENTO PARA PROPORCIONAR ASESORÍA SUFICIENTE SOBRE EL TRASLADO AL RAI, POR LO QUE SE INVIERTE LA CARGA DE LA PRUEBA EN CABEZA DE LA AFP PORVENIR S.A.

Es amplia la línea jurisprudencial que ha expuesto la honorable Corte Suprema de Justicia sobre la obligación de que tienen las Sociedad Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías de proporcionar a sus afiliados o posibles afiliados la asesoría suficiente sobre las condiciones del régimen, las ventajas y las desventajas que podría ocasionar el traslado, en ese sentido, estas entidades al momento de la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, deben garantizar que existió una decisión informada y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

Lo que claramente no ocurrió en el presente asunto, menos aún el fondo de pensiones demandado logró probar que cumplió con su deber de información, asesoría y buen consejo, ni muchos comprobar que al momento de efectuarse la afiliación del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por PORVENIR S.A., existió un consentimiento informado sobre la trascendencia que podría traer para su derecho pensional un traslado de régimen.

En ese sentido, ha manifestado la Corte Suprema de Justicia que al no comprobarse el cumplimiento de estos deberes es procedente declarar la ineficacia del traslado efectuado al RAIS a través de PORVENIR S.A., y entenderse este como si nunca hubiera existido, por lo que se tiene que la señora **GLORIA MARÍA VERGARA ARRIETA**, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por COLPENSIONES.

El artículo 1604 del Código Civil estipula que:

“El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.

El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.

La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.

Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes”.

Conforme a lo anterior, no les es suficiente a las administradoras fondos de pensiones actuar diligentemente, sino que en términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, así las cosas recae sobre las entidades demostrar y probar que se actuó con el sumo cuidado que la norma establece, por lo que no solo basta aportar los documentos suscritos, sino que además la asesoría era suficiente para la persona, lo que no se satisface con el simple diligenciamiento de un formulario sino con la

evidencia real que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre.

Este tipo de información debe ser proporcionada con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. **En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue;** de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

Sobre el tema en particular la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia SL1452/2019 de fecha 03 de abril de 2019, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, radicado interno número 688852, Acta 12, expone lo siguiente:

“(…) Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. Es este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida en que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte más débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art.11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros”

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral mediante la sentencia SL19447 del 27 de septiembre de 2017, Magistrado Ponente: Gerardo Botero Zuluaga, radicado (47125), explica de manera detallada como deben actuar las administradoras de fondos de pensiones al momento de efectuarse un traslado o posible traslado, así:

“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar

los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Incluso así lo ha destacado la Sala, de tiempo atrás, entre otras en decisión CSJ SL, oct, 2008, rad 31389 en la que explicó:

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", **pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.**

(...) Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba 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».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», **es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario, aunque lo incorporado en él fuese contra evidente, es decir a pesar de la realidad patente de que la actora, para cuando lo suscribió, tenía un derecho consolidado y además la información dada era falaz, desde todo punto de vista, como ya se explicó.**

Incluso, frente al restante debate que también se originó en el presente asunto, esto es sobre la confesión de la demandada de no advertir el cumplimiento de la densidad de semanas de la actora para el momento de la afiliación, no es posible exculparla, como se hizo en la sentencia impugnada, de un lado porque, **como se señaló, la información debía ser veraz,**

y por ende completa, en los propios términos de las reglas impuestas por la autoridad administrativa, pero fundamentalmente, porque la propia Superintendencia Bancaria, para la época, a través de la Circular N° 58 de 1998 había regulado el trámite que se imponía a las AFP en relación con las solicitudes de vinculación inicial.

(...)

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, **sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.**

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima. Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), **sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de**

transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, **sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.**

De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.

(...) Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima y la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo para proporcionar la información suficiente”.

Las razones expuestas deben llevar a este Honorable Tribunal a acceder a la totalidad de las pretensiones planteadas en la demanda y por ende confirmar la sentencia de primera instancia, en el sentido de que se declare la ineficacia del traslado efectuado por la señora **GLORIA MARÍA VERGARA ARRIETA** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por la entidad demandada **PORVENIR S.A.**, como consecuencia de ello, se ordene la activación de su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida al cual pertenecía con anterioridad al traslado hoy administrado por COLPENSIONES, junto con sus rendimientos, aportes, cotizaciones, bonos pensionales y en fin todos los valores que hubiere recibido dicha entidad con motivo de la afiliación en los términos del artículo 1746 del C.C.

En estos términos presento mis alegatos.

Atentamente,


GERARDO MENDOZA MARTÍNEZ

C. C. No. 92.258.892 expedida en Sampués.
T. P. No. 111.525 del C. S. de la J.