República de Colombia
Secretaría General – Tribunal Superior de Distrito Judicial de Yopal
Traslado sustentación recurso apelación – Decreto Legislativo No. 806-20 Art. 14

LISTA DE TRASLADOS – LABORAL

3 de diciembre de 2020

PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHAS DE TRASLADO	TRASLADO PARA	MAGISTRADO
Ordinario Laboral 2ª instancia Nº 2019-00296	Jesús Torres Silva	Colpensiones y Protección S.A.	03/12/2020 10/12/2020	Contraparte	Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
Ordinario Laboral 2ª instancia Nº 2019-00201	Pablo Antonio Barrera Palacios	Colpensiones	03/12/2020 10/12/2020	Contraparte	Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
Ordinario Laboral 2ª instancia Nº 2019-00325	Publio Cárdenas Gualteros	Colpensiones y Porvenir S.A.	03/12/2020 10/12/2020	Contraparte	Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
Ordinario Laboral 2ª instancia Nº 2019-00335	Blas Antonio Sáenz	Colpensiones y Porvenir S.A.	03/12/2020 10/12/2020	Contraparte	Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
Ordinario Laboral 2ª instancia Nº 2019-00198	Alba Lucía Villamil Cortés	Colpensiones y Colfondos S.A.	03/12/2020 10/12/2020	Contraparte	Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
Ordinario Laboral 2ª instancia Nº 2019-00294	Victor Manuel Trujillo Aponte	Colpensiones y Porvenir S.A.	03/12/2020 10/12/2020	Contraparte	Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
Ordinario Laboral 2ª instancia Nº 2019-00278	Julio Cesar Angarita Preciado	Porvenir S.A., Colpensiones, Old Mutual S.A.	03/12/2020 10/12/2020	Contraparte	Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
Ordinario Laboral 2ª instancia Nº 2019-00263	Martha Nelly Galindo López	Porvenir S.A., Colpensiones, Old Mutual S.A.	03/12/2020 10/12/2020	Contraparte	Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla

CÉSAR ARMANDO RAMÍREZ LÓPEZ
SECRETARIO

Las sustentaciones de las apelaciones se recibirán en la Secretaría del Tribunal Superior de Yopal – correo electrónico: sectsyopal@cendoj.ramajudicial.gov.co

Outlook | Buscar | Secretaria Tribunal...

Mensaje nuevo | Eliminar | Archivo | No deseado | Limpiar | Mover a | Categorizar | Posponer

Favoritos

Carpetas

- Bandeja de e... 582
- Borradores 167
- Elementos envia... 4
- Elementos elim... 28
- Correo no desea... 2
- Archivo
- Notas
- CAPACITACIO... 40
- COMUNCACI... 224
- Historial de conve...
- PRESIDENCIA 5
- Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

- GRUPO 2 5
- Casanare 179
- Auto Servicio 1
- Nuevo grupo
- Descubrimiento de...
- Administrar grupos

ALEGATOS ORDINARIO LABORAL 2019-296 ALEGATOS

1

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 8:06 PM
Para: ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com>

DOCTOR
ANDRES SIERRA AMAZO

AMABLEMENTE ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMADO RAMIREZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | **Reenviar**

AA ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com>
Mié 18/11/2020 2:00 PM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; ramirezgomezdog@gmail.com; danielcrg92@hotm

ALEGATOS JESUS TORRES SIL...
189 KB

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

REFERENCIA:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	2019-296
DEMANDANTE:	JESÚS TORRES SILVA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los cuales sintetizo las razones que en mi criterio deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar fallo de segunda instancia, conforme al documento que anexo en formato PDF.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. 103.576 del C. S. de la J

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

Referencia	Alegatos de conclusión
Proceso:	Ordinario laboral No 2019-00296
Demandante:	Jesús Torres Silva
Demandado:	Colpensiones y Otros

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los cuales sintetizo las razones que en mi criterio que deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar fallo de segunda instancia, solicitando desde ya se mantenga la decisión proferida por el Juez de conocimiento, teniendo en cuenta lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE LOS ALEGATOS

Frente a la ineficacia del traslado del régimen de pensión

Para este caso en particular, es importante manifestar que la afiliación al sistema de seguridad social en Colombia es un acto jurídico que genera ciertas obligaciones que conlleva rápidamente a una vinculación a dicho sistema que a través de un fondo de pensiones el empleado puede optar o escoger según el régimen pensional de su preferencia.

Partiendo de dicho presupuesto, el artículo 2 de la Ley 797 de 2.003, se determina que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones de su a elección. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Adicionalmente a dichos requisitos la misma ley ha determinado que al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media de la equivalencia en el ahorro.

Ahora bien, una vez observado los diferente regímenes pensionales y requisitos para el traslado de uno al otro, es indispensable verificar por parte de Juez sobre si dicho traslado ostenta la validez y eficacia para producir los verdaderos efectos jurídicos, o por el contrario, si está inmersos en una ineficacia por no cumplir con los requisitos de ley, como lo es la decisión informada del mismo.

De lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL12136-2014, Radicación N°46292 de fecha tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2.014), Magistrada Ponente, la doctora ELSY DEL PILAR CUELLO, manifiesta lo siguiente:

"Sin embargo, *la deducción del Juzgador se hizo de forma genérica, sin contraponer razones atendibles para sostener que el demandante, de forma libre aceptó perder la transición y de esa forma someterse a las exigencias del RAIS. Tal elemento era definitivo para el asunto, pues en últimas no se trataba de determinar si en el sub lite el accionante podía retornar al régimen de prima media y mantener los beneficios de la transición, sino de escrutar si el traslado operó, y en tal sentido, si tuvo eficacia. Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos. Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado. Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir. No puede argüirse que tal aspecto no era parte integrante del debate que fue propuesto desde el inicio del proceso, pues el respeto y la conservación del régimen de transición exigido, se hizo bajo el amparo de que no era posible su pérdida y que el ISS debía aplicarlo en su integridad."*

régimen de transición, surge la obligación de estudiar cada uno de los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar íntegramente que el traslado se produjo en términos de eficacia.

Pues, se debe considerar que para haber una verdadera, libre y voluntaria decisión, se tuvo que poner en presente a mi poderdante los aspectos trascendentes a los que verían inmerso con el cambio de régimen, tales como, la pérdida de la transición, y desde luego, la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez con los mismo beneficios y garantías del régimen de prima media con prestación definida.

Así las cosas, 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 de mi poderdante, y menos un verdadero consentimiento para aceptarla como lo establece la ley. Por lo tanto, no podría alegarse una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen la magnitud o incidencia que aquella pueda tener en sus derechos prestacionales como lo es la pensión vitalicia, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica de "voluntad aparente", pues es el mismo juez es el que debe manifestar si dicho traslado se hizo bajo los parámetros de una verdadera libertad informada por parte de Fondo de Pensiones PORVENIR.

Mediante sentencia SL1452 del 2019, del 3 de abril del 2019, con la Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte Suprema de Justica se pronuncia frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, realizando un análisis del consentimiento informado del mismo y concluyendo:

"(...) Para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

(...) las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (...)

*"(...) la Corte ha dicho que no puede alegarse «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**», efectivizando la transparencia la cual impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro."*

Por ende, es de suprema importancia el consentimiento informado, teniendo en cuenta lo manifestado en la sentencia en mención,

"hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna"

Lo anterior, demostrando entonces que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

La Suprema Corte finaliza aclarando que todo esto es aplicable *sin importar "si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo".*

De igual manera, la Honorable Corte Suprema de Justicia por medio de la sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019, con Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, manifiesta que

de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales".

"(…) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado (...)".

En cuanto al deber de refutar la afirmación de existir una desinformación, base de la solicitud de declarar ineficaz los traslados de régimen pensional, se encuentra en cabeza del fondo ya que así como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, mediante la misma sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019 explica que

"(...)

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. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida 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(...)."

Confirmando todo lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente se configura el vicio de consentimiento, y por ende, es necesaria la declaratoria como ineficaz del traslado de régimen pensional, como así ya lo ordenó el Juez de primera instancia, toda vez que se demostró que no existió pleno cumplimiento en el deber de proporcionar la información completa por parte de la administradora, es decir, haber otorgado a la parte demandante la información suficiente, clara y comparativa en donde se indicaran las ventajas y desventajas que acarreaba el cambio de régimen pensional de mi poderdante.

Así las cosas, lo que el juez determinó en su sentencia de primera instancia de forma crítica y objetiva es que el fondo privado no demostró que la información suministrada a mi poderdante haya sido informada, clara, veraz y transparente por parte del Fondo demandado, declarando así la eficacia del traslado de régimen pensional, ya que si dicha manifestación fue mi poderdante no estuviera sumido en tantas lagunas o vacíos respecto al régimen de ahorro individual, es decir, que mi poderdante haya tenido claro las condiciones, beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, el monto de la pensión, la diferencia en el pago de los aportes en el régimen de ahorro individual, las implicaciones del cambio o traslado, la conveniencia o no de la eventual decisión, la posible pérdida de la transición y obviamente la declaración de aceptación de esa situación, en ese orden, mi poderdante no estuviera inmerso en la consecuencias que ello implica.

En consecuencia a los argumentos antes expuestos, se solicita a la señora Magistrada mantener la decisión, confirmando la declaratoria ineficacia y el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

FRENTE A LA CARGA DE LA PRUEBA

Dentro del presente proceso es pertinente traer a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia referente a la carga de la prueba, la cual se invierte en este tipo de caso, teniendo la obligación de probar la supuesta asesoría por parte de los fondos demandando, posición que se puede verificar en la sentencia SL – 1688 del 8 de mayo de 2019, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, así:

*"**3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado***

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto

obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida 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 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.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación".

Por lo anterior, es ineludible exponer que en el presente caso la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba ni mucho menos demostró dentro del proceso que a la demandante se le suministró toda la información necesaria, clara, idónea, precisa y comparativa para determinar las consecuencias y la magnitud de la decisión de traslado de régimen, por lo que resulta procedente la declaratoria de ineficacia del mencionado traslado.

PETICIÓN

Así las cosas, solicito muy respetuosamente a su Despacho proceda a proferir fallo de segunda instancia manteniendo lo decisión dispuesta en sentencia de primera instancia, de conformidad a lo expuesto en el acápite de fundamentos.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. 103.576 del C. S. de la J.

Favoritos

Carpetas

Bandeja de e... 689
Borradores 166
Elementos envia... 6
Elementos elim... 28
Correo no desea... 2
Archivo
Notas
CAPACITACIO... 40
COMUNCACI... 224
Historial de conve...
PRESIDENCIA 5
Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

GRUPO 2 5
Casanare 179
Auto Servicio 1
Nuevo grupo
Descubrimiento de...
Administrar grupos

Alegatos Proceso 2019-296-01 Jesús Torres Silva ALEGATOS

4

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 2:07 PM
Para: ramirezgomezdog@gmail.com

Doctor
CARLOS DANIEL RAMIREZ GOMEZ

BUENAS TARDES

ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMANDO RAMRIEZ LOPEZ
SECRETARIO
...

Responder | **Reenviar**

Carlos Daniel Ramírez Gómez <ramirezgomezdog@gmail.com>
Mar 24/11/2020 11:02 AM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; laurapintomorales@gmail.com; asierraamazo1@gr

2019-296-01.pdf	2020-1247 SENTENCIA Nohe...
337 KB	6 MB

4 archivos adjuntos (7 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Cordial saludo al Honorable Tribunal, Actuando en calidad de apoderado y Representante Legal de Porvenir S.A., Conforme lo dispuesto por el artículo 15 del decreto 806 del año 2020, por medio del presente anexo cuatro (04) archivos, contentivos del correspondiente alegato de segunda instancia y los conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia y la sentencia emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja del 09 de octubre de 2020.

A su vez, dichos documentos son remitidos de forma simultánea a las partes intervinientes, como lo denota el presente email.

CARLOS DANIEL RAMIREZ GÓMEZ

ABOGADO ESPECIALISTA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Cel.3008377657

MAGISTRADOS:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL- SALA UNICA
E. S. D.

Proceso: Ordinario Laboral De Primera Instancia
Radicado: 2019-296-01
Demandante: Jesús Torres Silva
Demandado: Porvenir y Otro

REF. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

HONORABLES MAGISTRADOS ME PERMITO PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSION EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

Para el caso que hoy no ocupa, mi poderdante a través del suscrito, cumplió con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, esto es, desvirtuar la tesis de la parte accionante, consistente en manifestar que la administradora de fondo de Pensiones presuntamente no brindo una información suficiente. El material probatorio anexo al expediente demuestra que Porvenir S.A., garantizó el derecho de libre escogencia y el derecho de información al hoy demandante, conforme lo evidencia de manera concreta la carpeta administrativa.

Dentro de las pruebas allegadas por mi mandante, se destaca el formulario de afiliación, que nos permite evidenciar, que a la parte acciónate se le brindo una información amplia y detallada y que su decisión fue libre y voluntaria como lo demuestra su rúbrica. Además, que al momento de suscribir este documento era una persona consiente de la decisión tomada y asumiendo las consecuencias de sus actos conforme el parágrafo del artículo 128 de la ley 100 de 1993. Lo anterior, considera capaz a toda persona inclusive a quienes tienen una discapacidad cognitiva, por lo cual se reprocha, ¿Cómo es posible que el Juzgado Laboral del Circuito considere incapaz de tomar

libremente sus propias decisiones a las personas que se afilian al RAIS?

Es necesario advertir a su señoría, que el despacho de primera instancia, al emitir el fallo objeto de alzada, omitió las responsabilidades de los afiliados, descritas en el artículo 4 del decreto 2241 del año 2010, las cuales denotan a su vez que la parte demandante si recibió toda la información y se le garantizaron todos sus derechos, desconociendo esta norma lo cual conlleva también la inaplicación del artículo 230 de la Constitución Política, esta afirmación conforme lo dispuesto por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, respecto a un caso de Nulidad y/o ineficacia de traslado, expone en la aclaración de voto, respecto de la sentencia con radicado No 68852 del 03 de abril del año 2019, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo siguiente:

"Los aspectos abordados anteriormente pretenden que el juicio de nulidad de traslado de régimen pensional, se nutra y abarque en contexto toda la regulación normativa sobre el tema, los pronunciamientos de exequibilidad que son vinculantes y deben formar parte del marco legal dentro del cual deben resolverse, el cumplimiento del ***principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y fundamentalmente la seguridad jurídica*** *frente a los actos celebrados, que debe ser privilegiada en la ponderación que se haga, en la medida que están en juego* ***intereses colectivos m y superiores del Estado Social de Derecho, que deben sobreponerse sobre intereses particulares****, que en algunos casos* ***pretenderán remediar el descuido para atender sus propios asuntos con la diligencia y buen cuidado que corresponde****, y en otros, aspirando a* ***beneficiarse indebidamente de un precedente jurisprudencial abierto*** *que no diferencia las situaciones fácticas que pongan límites al ejercicio de la acción de nulidad.(Negrilla fuera del texto)"*

Sumado a lo anterior, frente a la devolución de todos los gasto de administración, y **lo concierte al monto de seguro previsional** para garantizar aspectos como la pensión de sobreviviente, invalidez y demás contingencias; no se comparte esta orden y se pide al juez colegiado se revoque ésta decisión, máxime si debe prevalecer y protegerse la descapitalización del sistema; por lo cual la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral, en sentencia con Radicación 30.519 , de fecha quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008), Ponente la Dra. ISAURA VARGAS DIAZ y ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, indicó lo siguiente:

".....el contrato colectivo del seguro previsional tiene su fuente en la ley de seguridad social, convenio cuyo objeto, finalidad, cobertura y alcance debe sujetarse íntegramente a los parámetros instituidos en los artículos 60, 77 y 108 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 876, 718, 719 y 1161 de 1994; .....las

compañías aseguradoras hacen parte del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ...se trata de un verdadero seguro previsional propio de la seguridad social y no de naturaleza comercial.

Así lo dejó sentado esta Corporación en sentencia de 21 de noviembre de 2007, radicación 31214, cuando razonó "*Adicionalmente es de destacar que la Constitución Política de 1991 en su artículo 48 enmarca a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, lo que reafirma la tesis de que los seguros previsionales de marras, como se dijo, son dable considerarlos como una categoría especial, que los sustrae de las regulaciones comerciales o mercantiles propias de los seguros generales que vayan en contravía de los principios, cometidos o fines del sistema pensional, como para el caso acontece con la aplicación de las reglas de la prescripción previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio, que en definitiva no tienen cabida o aplicación en esta clase de seguros propios de la invalidez y sobrevivientes, así las entidades aseguradoras autorizadas para su manejo y explotación estén sujetas al estatuto financiero*"

A su vez, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en las sentencias SL3186-2015, reiterada en CSJ SL6558-2017, expone:

"Es evidente que el sistema de seguridad social en pensiones, de carácter contributivo, instituido por la Ley 100 de 1993, tiene como sustento que el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que son las que le garantizan el acceso a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Ese capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, debe entenderse hecho a título provisional, hasta que se defina si se tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie."

Aunado a lo descrito, pido se tenga y por ende se aplique lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto emitido el 15 de enero del año 2020, con radicado No 2019152169-003-000, en el en el cual expone sobre los gastos de administración como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de traslado, así:

"En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: i) el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en e! que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y ii) el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso tos criterios de interpretación a la normativa aplicable. "

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar tos aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya tugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones **el artículo 20 de la Ley 100 de 1993** determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad -RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAlS-, señalando entre otros lo siguiente:*

*"Artículo**20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.***

En el régimen de prima media con prestación definida el 10,5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.(Negrilla y resalte fuera del texto)

En el régimen de ahorro individua' con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y. el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. *(Negrilla y resalte fuera del texto)*

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Documento completo que se anexa en la presente comunicación y del cual reitero su aplicación para la presente replica.

Lo anterior, demuestra que es un error se ordene a mi poderdante devolver lo correspondiente a los descuentos por concepto de seguro previsional, esto, conforme la calidad de del contrato entre el fondo de pensiones, el afiliado y las obligaciones recíprocas que éste conlleva a las partes.

Sumado a lo anterior, y como un aspecto de vital importancia, no puede dejarse a un lado la calidad del accionante, por cuanto él ya está pensionado, es necesario traer a colación el artículo 15 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, establece unos actos voluntarios y obligatorios (art.18), esto es obligaciones de aporte al sistema, imposiciones de índole legal; Patrimonio autónomo para salvaguardar ciertas contingencias; es vital mencionar que en el RAIS estamos frente a un capital propio, esto es, sumas voluntarias, aportes, entre otros; estos valores que no son del afiliado sino del sistema. Una vez pensionada la persona, los dineros no son del sistema sino del pensionado. Además, se extingue la obligación de administrar (Suministrar la pensión es lo único que corresponde a las AFP), por cuanto, con el pago de la mesada se extinguen las obligaciones.

En el caso motivo del recurso, se acepta la pensión sin negociarse el bono pensional, por tanto, el fondo ya no cumple el deber de administrar los aportes del afiliado, lo que corresponde es efectuar un pago periódico de una obligación de tracto sucesivo. Es necesario manifestar que los afiliados gozan de una expectativa legítima, y por ende tiene todas las acciones a su derecho, sin embargo, en la condición de pensionado no; por cuanto ostenta un derecho adquirido. Por lo cual, el dinero ahorrado por la accionante ahora pasa a su patrimonio, y no asiste obligación por la AFP, frente a la administración de sus aportes. por lo que se negarán las pretensiones.

Además, nótese que la ley 100 de 1993, no establece la condición de pensionado sino por el contrario de afiliado, conforme, es decir es inviable la solicitud de la parte accionante, conforme se cita así:

*"**ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.** El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:*

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

momento de la vinculación o del traslado. 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.

(...)

*e. **Los afiliados** al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (Negrilla y resalte fuera del texto)*

Aunado a lo anterior, el Tribunal Superior de Tunja- Sala de Casación Laboral, en sentencia del 09 de octubre de 2020, con radicado 15001-31-05-003-2018-00323-02 (2020-1247), MP. La Dra. María Isabel Fonseca González (la cual se anexa); negó la petición de ineficacia de traslado a persona con estatus de pensionada; sentencia que pido al Honorable Tribunal de Yopal tenga en cuenta y con lo cual, se revoque el fallo de primera instancia motivo de análisis.

De otro lado, y sin aceptar manifestación alguna, frente a la condena en costas, es necesario manifestar, que al ser la ineficacia y/o nulidad de traslado, un punto de derecho y al ser la vía judicial el único escenario viable para la pretensión de la parte actora, ya que esta se encuentra dentro de la causal dispuesta por el artículo 2° de la ley 797 de 2003; sumado a eso, mi poderdante goza de la presunción descrita en el artículo 83 de la CP , la cual no fe desvirtuada por la parte contraria; No es viable jurídicamente se aplique en contra de Porvenir S.A., lo dispuesto por el artículo 365 del CGP.

Por lo anterior, hoy no puede reprocharse a mi mandante, el cumplimiento de dichos requisitos, por ende, es claro que mi representado no solo actuó acorde con la normatividad vigente y la parte actora recibió una asesoría clara y profesional y medio su voluntad libre de apremio o coacción, aun mas conto con el derecho de retractación, y dando aplicación a la jurisprudencia y nomas citadas, ruego se revoque el fallo emitido por el aquo y a su vez se absuelva de cualquier consecuencia a Porvenir S.A.

Cordialmente,

Carlos Daniel Ramírez Gómez
C.C. 1.0409.632.112 de Tunja – Boyacá
T.P. 283.975 Del C. S. de la J.

Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

***TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA**

SALA LABORAL*

MAGISTRADA PONENTE: **MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ**

Clase de proceso: Ordinario Laboral

Radicación: 15001-31-05-003-2018-00323-02 (2020-1247)

De: NOHEMA NIÑO GUIZA **contra** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- Y OTROS

Proyecto discutido y aprobado según acta No. 1 - 026

Tunja, nueve (9) de octubre del año dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Decide la Sala el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la parte demandante, contra **la sentencia proferida el 24 de junio de 2020, por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,** dentro del proceso ordinario laboral radicado en primera instancia con el número 15001-31-05-003-2018-00323-02 (2020-1247), promovido por NOHEMA NIÑO GUIZA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, y las ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., que negó las pretensiones de la demanda.

SENTENCIA

Antecedentes relevantes:

NOHEMA NIÑO GUIZA promovió demanda ordinaria contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, y las ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR y COLFONDOS S.A., para que se declarara la ineficacia del traslado y la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, porque no medió una decisión informada, sobre los riesgos y ventajas del traslado, y que cumple los requisitos para que COLPENSIONES le reconozca la pensión de vejez.

Como consecuencia, solicitó que se le ordene a las Sociedades ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A y COLFONDOS S.A. que devuelvan a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores obtenidos con ocasión de su vinculación, como cotizaciones con los rendimientos causados, sin deducción alguna y a la última que reactive la afiliación de la demandante, en el régimen de prima media con prestación definida desde el 16 de abril de 1979, contabilizando todas las semanas cotizadas y le reconozca la pensión de vejez con base en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993; que en ejercicio de las facultades extra y ultra petita, se condene a las demandadas al reconocimiento de los derechos que resulten probados, que se condene a las demandadas en costas del proceso.

Como hechos expuso que: nació el 17 de diciembre de 1958, el 16 de abril de 1979 se afilió al régimen de prima media administrado por el ISS, el primero de septiembre de 2000 se le hizo firmar formulario de afiliación con la AFP COLFONDOS S.A. y el 28 de mayo de 2002 con PORVENIR S.A.; sin que en ninguna ocasión fuera ilustrada acerca de los regímenes pensionales, los beneficios y desventajas de cada uno, no se le hizo una proyección del monto pensional en cada régimen, tampoco le advirtieron sobre la pérdida del

régimen de transición, ni sobre el derecho a retractarse de su afiliación, entre otros aspectos. El 10 de septiembre de 2018 le solicitó a las entidades demandadas que declararan la ineficacia del traslado de régimen pensional y adicionalmente a PORVENIR S.A. copia de todas las mesadas pagadas desde cuando le reconoció la pensión (Fls.85 a 109).

Admitida la demanda[1] y notificada a la parte demandada la contestaron así:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** aceptó algunos de los hechos, otros los negó o no le constan, **se opuso a todas las pretensiones**, señalando que no se puede declarar la ineficacia del traslado al RAIS, porque la demandante, adoptó la decisión de manera libre, exenta de vicios del consentimiento, permaneció más de 19 años cambiando a las AFP Colfondos S.A y Porvenir S.A. Está incursa en la prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003; que al entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, la demandante acumulaba solo 238.85 semanas de cotización correspondientes a 4 años, 7 meses y 22 días. Que en el evento de existir vicios en el consentimiento de la demandante, se sanearon porque el 8 de abril de 2016 la AFP PORVENIR S.A le reconoció pensión de vejez la que no rechazó. Manifestó que de ordenarse el traslado este debe cumplir lo dispuesto en el artículo 113 de la ley 100 de 1993. Señaló que ante la entidad no se agotó la reclamación administrativa con respecto a la pretensión de reconocimiento de la pensión.

Propuso como excepción previa, la de "*falta de agotamiento de la reclamación administrativa*", la que se declaró parcialmente probada en providencia del 28 de agosto de 2019 de esta Sala, con respecto a la falta de reclamación de la pensión pretendida por la demandante. **Formuló como excepciones de mérito las de**: "*Error de derecho no vicia el consentimiento*", "*inexistencia de la obligación*", "*imposibilidad jurídica para cumplir con las*

[1] Auto del 6 de diciembre de 2018 (fls. 113 a 114)

obligaciones pretendidas", *"Prescripción"* y la *"innominada o genérica"* (Fls. 140 a 163).

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A aceptó algunos hechos, los demás no le constan y **se opuso a las pretensiones en su contra,** manifestando que, aunque no quedaron soportes de la asesoría brindada a la demandante, los asesores comerciales de la AFP siempre dan información sobre las ventajas y desventajas del producto financiero que ofrecen. Reiteró la improcedencia de la nulidad de la afiliación de la demandante porque alegó de manera tardía un presunto error; además esta incursa en la prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003. No propuso excepciones de mérito (fls. 201 a 209).

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. aceptó la afiliación de la demandante a esa entidad y los demás hechos los inadmitió o no le constan, **se opuso a las pretensiones** porque aunque los fondos privados para la fecha del traslado de la demandante no tenían la obligación de suministrarle la información en los términos que ahora lo solicita, sin embargo, fue ilustrada de manera clara y completa acerca del funcionamiento y condiciones de cada régimen pensional, del derecho a retractarse, y optó por trasladarse al RAIS, como lo confirma la suscripción del formulario de afiliación, ha permanecido en el mismo régimen más de 18 años, efectuando actos que confirman su conocimiento y voluntad de permanencia.

En razón de esa comprensión la demandante solicitó reconocimiento y pago de la pensión en el RAIS, la que le fue reconocida a partir de abril de 2016 bajo la modalidad de retiro programado, luego, no ostenta la condición de afiliado en ningún régimen.

Propuso como excepción previa la de: "Falta de integración del litisconsorcio necesario" y de **mérito las que denominó** "*Falta de causa para pedir y cosa*

juzgada", "Inexistencia de la obligación a cargo de Porvenir S.A.", "Inexistencia de las obligaciones demandadas", "Cobro de lo no debido", "Buena fe", "Prescripción", "prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación", "compensación y devolución de sumas pagadas al demandante, indexadas", "mala fe del actor y su apoderado judicial", "afectación de la sostenibilidad del sistema financiero, enriquecimiento sin causa o enriquecimiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones" y la innominada o genérica (fls. 225 a 246).

El 12 de abril de 2019 PORVENIR S.A. presentó demanda de reconvención contra la demandante para que en el evento de ineficacia del traslado o nulidad de la afiliación, se le ordene reintegrarle las sumas que por concepto de la pensión de vejez le canceló a partir del primero de abril de 2016 (fls. 247 a 249); en auto del 2 de mayo del mismo año se admitió la demanda de reconvención (fl. 251 a 252) de la que se le corrió traslado a la demandante, quien se pronunció oponiéndose a las pretensiones. (fls. 253 a 255).

Durante la audiencia del artículo 77 CPTSS se declaró probada la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario y se dispuso la vinculación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (fls. 267 a 268); notificado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, porque desconoce las circunstancias en las que se produjo el traslado de la demandante del régimen de prima media al RAIS; y solo le compete la liquidación, emisión, expedición, redención, pago o anulación de bonos pensionales. Que la AFP PORVENIR el 16 de octubre de 2016 en representación de la demandante solicitó la emisión del bono pensional, petición atendida en la Resolución 14548 del 27 de octubre de 2015 y una vez expedido la AFP inició el proceso de negociación, el cual fue pagado mediante Resolución 18859 del 17 de diciembre de 2018.

Propuso como excepciones de fondo las de: "*falta de legitimación en la causa por pasiva: la oficina de bonos pensionales no funge como entidad de*

previsión social, ni fondo, ni administrador pensional", "la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y crédito público ya cumplió con la emisión del bono pensional de la señora Nohema Niño Guiza", "imposibilidad jurídica del traslado de régimen por la condición de pensionada de la actora", "buena fe", "prescripción", "inaplicabilidad del precedente judicial para el caso concreto" y "violación al principio constitucional de la sostenibilidad financiera" (fls. 309 a 336 y 347 a 360).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja** en audiencia pública celebrada el 24 de junio de 2020, resolvió:

> *"PRIMERO. NEGAR la totalidad de las pretensiones presentadas por la señora NOHEMA NIÑO GUIZA contra la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, la Sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., COLFONDOS Pensiones y Cesantías S.A., siendo vinculado el Ministerio de Hacienda y Crédito público, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.*
>
> *SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS a la señora NOHEMA NIÑO GUIZA y a favor de las administradoras de pensiones demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., liquídense oportunamente. Fíjense como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS MIL PESOS ($500.000) en favor de cada una de estas administradoras de pensiones*
>
> *TERCERO. Contra la presente decisión procede el recurso de apelación, súrtase el grado jurisdiccional de consulta ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Tunja".*

RECURSO DE APELACIÓN

Contra la sentencia la demandante interpuso recurso de apelación para que se revoque y se acceda a las pretensiones de la demanda, porque el objeto de la controversia es la ineficacia del traslado de régimen que hizo NOHEMA NIÑO GUIZA a las AFP COLFONDOS en el año 2000 y a PORVENIR en el año 2002, por la falta de consentimiento informado, sobre sobre las consecuencias desfavorables del cambio y sobre la pérdida del régimen de transición; que aunque la demandante esté pensionada, ello no torna

improcedente la declaratoria de ineficacia de la afiliación, porque este acto jurídico no existió y perjudicó su derecho pensional el cual es imprescriptible. Citó las sentencias SL2955 y SL 1452 de 2019 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Que no comparte el argumento del Juez y del Ministerio de Hacienda sobre la procedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado solo cuando se tiene la condición de afiliado, porque ello implica que los pensionados queden sin garantías para reclamar la protección de sus derechos pensionales.

Señaló que no se puede aplicar la sentencia 841 de 2003 citado en la sentencia para negar la ineficacia del traslado porque se refiere a la renta vitalicia y no al retiro programado; tampoco la declaratoria de ineficacia del traslado de un pensionado puede generar desequilibrio económico, porque el mismo Gobierno Nacional con ocasión de la pandemia ordenó el traslado a Colpensiones de los pensionados en la modalidad de retiro programado.

ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En esta instancia el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión, reiterando los motivos de inconformidad que expuso al formular el recurso de apelación, resaltando el incumplimiento de las AFP de garantizarle a la demandante una decisión informada al momento del traslado de régimen pensional, para solicitar la revocatoria de la sentencia.

El apoderado de la AFP Porvenir S.A. reiteró los argumentos expuestos en primera instancia, solicitando su confirmación.

A continuación, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Tunja, procede a resolver la alzada, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

La controversia jurídica sometida a consideración de la Sala, se contrae a determinar si procede la declaratoria de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad que realizó la señora NOHEMA NIÑO GUIZA el 1° de septiembre de 2000 a la administradora de fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. y el 28 de mayo de 2002 a PORVENIR S.A., por la falta de consentimiento informado sobre las condiciones, ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, como la alegó la demandante.

Como fundamento de sus pretensiones, la demandante señaló que el 16 de abril de 1979 se afilió al Instituto de Seguros Sociales; el 1° de septiembre de 2000 sin ninguna asesoría firmó el formulario de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de la Administradora de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., lo mismo ocurrió el 28 de mayo de 2002 con su vinculación a la AFP PORVENIR S.A., impidiéndole adoptar una decisión consiente de los efectos que el cambio le causaría.

A las pretensiones de la actora se opusieron las demandadas señalando que la afiliación de la demandante al RAIS tiene plena validez, porque se le suministró la información ajustada al artículo 13 de la ley 100 de 1993 y a las disposiciones de la Superintendencia Financiera de Colombia entidad que ejerce control y vigilancia de las AFP, que declarar la ineficacia de la afiliación desconoce la prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003.

Con respecto a la elección del régimen pensional el artículo 12 de la ley 100 de 1993 establece que, el sistema de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes, que coexisten entre sí, el Régimen solidario de prima media con prestación definida actualmente dirigido por la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y el Régimen de Ahorro individual con solidaridad, administrado por los fondos privados, en este caso, por las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.

Y el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece 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*". SE RESALTA

El literal **e)** del citado artículo señala "***Los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran.*** *Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*". SE RESALTA

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL12136 del 03 de septiembre de 2014, M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, al referirse a la manifestación sobre el traslado consideró lo siguiente:

> *"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."*
> *(...)*
>
> *<u>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.</u>*

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."

Criterio reiterado recientemente por la alta Corporación en las sentencias SL 17595-2017, SL1421-2019, SL1452-2019, SL1688-2019, SL4360-2019, entre otras.

Significa lo anterior, que el desconocimiento al derecho a la elección libre y voluntaria que establece el literal b del artículo 13 de la ley 100 de 1993, conduce a la ineficacia de la vinculación, correspondiendo a las AFP la demostración que informaron al interesado de las consecuencias del traslado de régimen, para que debidamente ilustrado adopte la decisión y asuma las consecuencias acerca de la ventaja o el riesgo, el incumplimiento de esa obligación legal conduce a la ineficacia de la afiliación, como lo ha explicado ampliamente la jurisprudencia laboral.

Descendiendo al examen de la prueba para establecer la procedencia de la ineficacia que invoca la demandante se establece lo siguiente:

Está demostrado que la demandante se afilió al Instituto de Seguros Sociales el 16 de abril de 1979 (fl. 74 y 135). Está probado que el 21 de julio de 2000, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP COLFONDOS S.A., como consta en el formulario de vinculación que obra a folio 13 y 277 del expediente que señala: "*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y de*

Cesantías S.A. Colfondos para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos.

El 28 de mayo de 2002 la demandante se cambió a la AFP PORVENIR (folio 33 del expediente y fl. 224 CD), el formulario respectivo indica: "*Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este,* ***en particular sobre el régimen de transición,*** *bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión frente a los requisitos para acceder a la pensión; así mismo selecciono a PORVENIR S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales. También declaro que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos y que he sido informado suficientemente del derecho que me asiste de retractarme de mi decisión dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud*". Aspectos que también los confirma el reporte SIAFP de ASOFONDOS (fl. 77) y la historia laboral del Régimen de prima media (fls. 135 a 137) y del RAIS aportado en medio magnético en los folios 276 a 282 y con la relación histórica de movimientos de PORVENIR S.A. (45 a 51).

También, se probó que la señora NOHEMA NIÑO GUIZA **el 23 de diciembre de 2015** solicitó a PORVENIR S.A. el reconocimiento de su pensión de vejez (fl. 224 CD), con ese fin aportó los documentos correspondientes (fl. 70 y CD fl. 224), autorizó la negociación del bono pensional (fl. 59) y lo aceptó, **como "el pago de la mesada pensional bajo la modalidad de retiro programado"** y autorizó a Porvenir S.A. para que ***"cotice la póliza de renta vitalicia con tres compañías y cuando sea el caso proceda a contratar dicha póliza con la que ofrezca el monto de pensión más favorable ...***" (fl.224 CD PAG 61 PDF).

PORVENIR S.A el 29 de septiembre de 2015 le informó a la demandante que "*conforme a la solicitud de liquidación de sus vínculos laborales en el régimen de prima media, la oficina de bonos pensionales del Ministerio de*

Hacienda nos envía una nueva liquidación de la historia laboral... para poder solicitar la emisión del bono pensional e igualmente para poder definir las prestaciones pensionales, es importante contar con su presencia para la revisión y firma de la autorización de la emisión"; adjuntándole la última liquidación del bono aludido; además, le informó que: *"de conformidad con el artículo 64 de la ley 100 de 1993 el requisito para acceder a una pensión en el RAIS es contar con un capital que permita financiar una pensión de por lo menor el 110% del salario mínimo.. con el ánimo de realizar el trámite de bono pensional, solicitamos su especial colaboración para que en el formato adjunto sean señalados los nombres de los empleadores anteriores a su fecha de traslado, es decir 1/9/2000"* (CD FL. 224)

La petición la resolvió la AFP PORVENIR S.A. mediante oficio radicado No.0200001129943200 fechado el **8 de abril de 2016** en el que le comunicó que *"la solicitud pensional ha sido APROBADA con fundamento en la información y documentación allegada para tal efecto"; "el monto de su mesada pensional fue liquidado en consideración al capital acumulado en su cuenta individual de ahorro pensional y a la conformación de su núcleo familiar informado".* También le indicó que *"el valor de su mesada pensional para el año 2012 asciende a la suma de $1.048.195, que será reajustado año a año. El pago de las mesadas retroactivas será realizado por el Fondo de Retiro Programado... así las cosas usted ingresará a nuestra nómina de pensionados* ***a partir del mes de abril de 2016.*** Además, le informaron *"**que cualquier aclaración, información, o solicitud sobre el tramite de la prestación económica reclamada podrá ser atendida en cualquiera de nuestras oficinas**" (FL. 224 CD fl. 66 y 67 PDF)*

También, en contestación a la demanda PORVENIR S.A. indicó que la demandante está pensionada desde el mes de abril de 2016. Hecho que lo confirma la certificación que aparece en medio magnético (fl 111 PDF), en el que la AFP PORVENIR señaló: *"que reconoció pensión de solicitud por vejez normal a partir del 5 de abril de 2016 a favor de NOHEMA NIÑO GUIZA con*

documento de identidad 28.427.61. El pago de la pensión se realiza bajo la modalidad de retiro programado, con una mesada pensional por valor de $1.585.362 para el año 2019. A folios 53 a 56 obran los comprobantes de pago de pensión de abril de 2016 y de los meses de junio a agosto de 2018, aportados por la demandante.

Ahora, con respecto al bono pensional, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público vinculado al proceso, al contestar la demanda manifestó, que la AFP PORVENIR en representación de la demandante, el 16 de octubre de 2016 solicitó la emisión del bono pensional, la petición la resolvió en la Resolución 14548 del 27 de octubre de 2015 (fls. 341 a 345).

Una vez expedido la AFP PORVENIR S.A inició el proceso de negociación de dicho beneficio, conforme lo acordado con la demandante y el 11 de octubre de 2017 le informó a que*: "para la negociación de su bono pensional, solicitamos a diferentes intermediarios de valores autorizados... como resultado de lo anterior, la mejor cotización en firme recibida para el cupón principal correspondió a la efectuada por la entidad alianza en los siguientes términos: valor bono: $12.697.000 mejor cotización en firme $13.333.770, en razón a lo anterior le agradecemos acercarse a firmar la autorización de la negociación; en el evento de no aceptar la negociación del bono pensional procederemos a cerrar el tramite hasta cuando usted así lo considere".*

El 12 de octubre de 2017 (CD PAG 72 PDF) la demandante firmó la autorización correspondiente; el pago del bono fue ordenado en la Resolución 18859 del 17 de diciembre de 2018 como lo indicó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y lo confirma el acto administrativo que aparece en los folios 304 a 306 del expediente.

A partir de los citados antecedentes, la demandante pretende que se dejen sin efecto las sucesivas afiliaciones al RAIS, con el propósito de volver a elegir el RPM con el que inició su historia laboral; sin embargo, tal pretensión resulta

improcedente porque la demandante tiene un derecho adquirido que ingresó a su patrimonio desde el mes de abril de 2016, cuando la AFP PORVENIR le reconoció la pensión de vejez, situación que no es susceptible de modificarla por la vía de la ineficacia del traslado porque esa declaratoria solo es dable para quienes tiene la calidad de *afiliados* y no la situación jurídica concreta de pensionado que ostenta la demandante.

A lo que hay que agregar que la falta de información por parte de las AFP del RAIS, en la que se sustenta la pretensión de ineficacia está contrarrestada con la prueba historiada, que indica que la demandante conoció las condiciones pensionales del RAIS y fue asesorada sobre el régimen de transición; en razón a ese conocimiento permaneció en el régimen más de 15 años y el 23 de diciembre de 2015 reclamó el reconocimiento de la prestación "*bajo la modalidad de retiro programado*" y autorizó a PORVENIR S.A para que "*cotice la póliza de renta vitalicia con tres compañías y cuando sea el caso proceda a contratar dicha póliza con la que ofrezca el monto de pensión más favorable ...* " (fl.224 CD), lo que indica que tenía una información cierta sobre las condiciones en las que se le reconocería su prestación.

EL 8 de abril de 2016 PORVENIR S.A. le comunicó por escrito el reconocimiento de la pensión en la modalidad de retiro programado indicándole el monto de la mesada, períodos de pago, forma de incrementarla, y número de mesadas a pagar anualmente (fl.324-326 y 174-175), sin que la demandante expresara reparo alguno; por el contrario, como expresión de su conocimiento y aceptación se pensionó y recibió el pago de las mesadas pensionales a partir de abril de 2016, sin oposición alguna, a pesar de que en el escrito aludido la demandada le informó que ante cualquier inquietud sobre la prestación reclamada se podía acercar a cualquiera de las dependencias de la entidad.

Significa lo anterior que la demandante, tuvo conocimiento del sistema pensional y las implicaciones de los dos regímenes antes de pensionarse y esa

información fue detallada cuando se le comunicó sobre las condiciones en las que se le reconocería la pensión y debidamente enterada la aceptó, lo que descarta la presunta disconformidad entre la voluntad declarada al momento de elegir el régimen pensional y finalmente con el reconocimiento de la prestación; pues, de no haber coincidido con lo informado por las AFP al momento de la afiliación les habría reclamado o demandado la declaratoria de ineficacia y no lo hizo cuando tenía la calidad de afiliada; luego, no puede alegar que hubo afectación de su derecho pensional por culpa de la contraparte, al no haberla enterado de las condiciones pensionales, argumento que está contrarrestado probatoriamente porque la demandante fue enterada por PORVENIR S.A., de manera que aún en el evento en que al momento de la afiliación al RAIS la información hubiese sido insuficiente, antes de pensionarse se le enteró concretamente del contenido de su derecho y a sabiendas aceptó pensionarse en las condiciones ofrecidas por el RAIS.

Como conclusión la prueba en su conjunto indica claramente que la demandante tuvo conocimiento de las características del Régimen de Ahorro Individual y resolvió permanecer y pensionarse por cuenta del mismo, de ahí que no se dan los presupuestos legales para declarar la ineficacia del traslado de Régimen Pensional pretendido, trasladándole la carga a COLPENSIONES, cuando consolidó su situación jurídica de pensionada por el RAIS.

Por lo anterior, resulta inadmisible el planteamiento del recurrente, porque no se dan los presupuestos de la normativa, para declarar la ineficacia de la afiliación que efectuó la demandante al RAIS, por falta de consentimiento informado invocado en la demanda, porque ella, no tiene la calidad de afiliada sino de pensionada y permitir su traslado al régimen de prima media para el reconocimiento de la pensión por COLPENSIONES, sería dejar sin efecto el ordenamiento jurídico vigente y propiciar la inseguridad jurídica, argumento que compendia exactamente la razón fundamental de la improcedencia de la ineficacia de la afiliación, lo que impone su confirmación.

De otra parte, no puede pretender que en virtud de la expedición de normas posteriores a la presentación de la demanda se ordene la ineficacia del traslado, porque no está en consonancia con lo pretendido; además el Decreto 558 de 2020 a que se refiere y que tuvo como objeto adoptar medidas en el ámbito del Sistema General de Pensiones, para brindar mayor liquidez a los empleadores y trabajadores dependientes e independientes, y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado, que recibían un salario mínimo legal mensual vigente, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional en sentencia C-258 de 2020 precisamente, entre otros aspectos, *porque no asegura la sostenibilidad financiera del sistema pensional* el cual podría verse afectado a largo plazo como consecuencia de la obligación que debía asumir Colpensiones.

Tampoco es admisible la petición del apelante para que se tengan en cuenta las decisiones del Tribunal Superior de Medellín sobre la ineficacia del traslado, porque no es un precedente vinculante para esta instancia. Además, el mismo apoderado señala que ese Tribunal no ha examinado asuntos de pensionados.

Por lo anterior, no prosperan los puntos de apelación, con la consecuente condena en costas a la apelante.

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja** administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de junio de 2020, por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA, dentro del proceso ordinario laboral radicado en primera instancia con el número 15001-31-05-003-2018-00323-02 (2020-1247) promovido por NOHEMA NIÑO

GUIZA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, y las ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., por las razones expuestas en esta audiencia.

Segundo: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, fíjese como agencias en derecho la suma de medio (½) SMLMV.

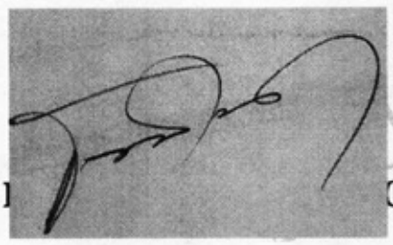
Tercero: Por secretaría devuélvase el expediente al Juzgado de origen dejando las constancias necesarias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados

MARÍA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ



OBLES MARTÍNEZ

TRIBUNAL SUPERIOR DE TUNJA
SALA LABORAL

PROVIDENCIA NOTIFICADA EN ESTADO **No. 107**
PUBLICADO EL 13 DE OCTUBRE DE 2020.

Firmado digitalmente por HELENA ISABEL NIÑO ROJAS
Motivo: NOTIFICADO EN ESTADO 107 DEL 13 DE OCTUBRE DE 2020.

HELENA ISABEL NIÑO ROJAS
SECRETARIA

ASOFONDOS DE COLOMBIA
NIT. 800 226.061-2
TEL. 348 44 24
17 ENE 2020
CORRESPONDENCIA RECIBIDA
SUJETA A VERIFICACIÓN

Radicación:2019152169-003-000
Fecha: 2020-01-15 15:28 Sec.dia722
Anexos: No
Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc.:39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 410000-DELEGATURA PARA PENSIONES
Destinatario::114 - 30-ASOFONDOS - ASOCIACION COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CE

Doctora
Clara Elena Reales
Vicepresidente Jurídica
Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías ASOFONDOS
Calle 72 No. 8-24, Oficina 901
Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2019152169-003-000
Trámite : 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad : 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente : AFILIAC-PENS-DEV
Anexos :

Respetada doctora Clara Elena:

Con todo gusto damos respuesta a su comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número indicado al rubro, en la cual, después de realizar una breve alusión al marco normativo que regula lo concerniente a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, plantea tres interrogantes sobre el trato que debe darse a los aportes pensionales cuando se configuran las situaciones reseñadas.

Al respecto, previo a dar respuesta a los interrogantes que se relacionan en su escrito este Despacho encuentra oportuno hacer las siguientes consideraciones en relación con la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, así:

El Sistema General de Pensiones (SGP), creado por la Ley 100 de 1993, integra dos regímenes pensionales excluyentes entre sí pero que coexisten, estableciendo, entre otras características, la posibilidad de trasladarse libremente entre estos atendiendo unos términos mínimos de permanencia y edad, así como la de sumar de las cotizaciones hechas en ambos para efectos de reunir las condiciones que dan derecho a las prestaciones que este Sistema otorga a sus afiliados.

No obstante, en cuanto a las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen, el legislador dispone reglas que no permiten que su resultado sea comparable, si bien su finalidad es en ambos casos la *"garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones"*[1], en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM), los afiliados obtienen prestaciones cuyas condiciones y montos se encuentran definidos en la ley y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) las pensiones y prestaciones que se reconocen dependen directamente de los valores ahorrados en la cuenta individual de los afiliados[2].

---

[1] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993

[2] Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-538 del 16 de octubre de 1996, destacó como principales diferencias las siguientes:
"En el régimen de prima media con prestación definida los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes o una indemnización previamente definidas en la ley.

Es importante considerar que el legislador en el diseño de la estructura de este Sistema tuvo en cuenta razones como *la viabilidad financiera, la falta de equidad y la baja cobertura del mismo*, las deficiencias administrativas, pero también se optó por un sistema que estimulara la libre competencia entre Regímenes y el ejercicio del derecho a elegir el régimen pensional y la administradora por parte de los afiliados, según sus intereses.

Sin embargo, las diferencias de origen legal entre los regímenes pensionales que pueden derivar en prestaciones de distintas cuantías generan inconformidades entre los afiliados que, después de cumplidos los años para pensionarse, encuentran un mejor beneficio en el régimen contrario, por lo que tienden a solicitar el traslado por fuera del término legal o la anulación de la afiliación.

En ese sentido, debe decirse que el marco legal[3] para la procedencia de los traslados entre regímenes es claro y no da lugar a interpretaciones diferentes más allá del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas. Resulta evidente además que, en aras de salvaguardar los derechos de los afiliados, en distintas épocas desde la vigencia del Sistema General de Pensiones, se ha dado la posibilidad de regresar al régimen del cual se habían trasladado, sin contar que desde el inicio del SGP, una vez decidido el traslado, el afiliado tiene derecho al retracto.

El sistema dual acogido en el sistema pensional colombiano, es desarrollo de lo dispuesto en la Constitución Política, de allí que el legislador dentro de su libertad de creación normativa hubiese proferido la Ley 100 de 1993 para generar un correcto funcionamiento de la seguridad social con solidaridad, entendido este como un servicio público de carácter obligatorio, que se encuentra bajo la dirección y responsabilidad del Estado y que a su vez cuenta con la participación de los particulares, para de esta forma atender las prestaciones que se derivan de los riesgos del trabajo y de la necesidad de otorgar a las personas los medios para una subsistencia digna, cuando en razón de la edad ya no disponen de una adecuada capacidad de trabajo.

Quiere ello decir que no se podría a través de la Ley 100 de 1993 ni de sus decretos reglamentarios menoscabar las libertades individuales de las personas, entre ellas, la libertad de escogencia (libertad contractual), para lo cual es preciso revisar lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, el cual reza:

"ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:
1o.) que sea legalmente capaz.
2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
4o.) que tenga una causa lícita.

En este régimen son aplicables disposiciones vigentes para los sistemas de invalidez, vejez y muerte a cargo del I.S.S. y además las disposiciones sobre las materias contenidas en la Ley 100/93 (art. 31).
Dicho régimen se caracteriza porque los aportes de los afiliados y empleadores y sus rendimientos integran un fondo común de naturaleza pública, mediante el cual se garantiza el pago de las prestaciones a cargo de los recursos de dicho fondo, los gastos administrativos y las reservas, de acuerdo con la ley.
El administrador exclusivo de dicho régimen es el Instituto de Seguros Sociales, pues fue la única entidad que quedó autorizada para continuar afiliando trabajadores en lo sucesivo; por lo tanto, quedó planteada la competitividad entre dicha entidad y los administradores -fondos de pensiones- del sistema de ahorro individual de pensiones.
En el sistema de ahorro individual con solidaridad se incorporan y administran recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Está basado en los recursos del ahorro, administrados en cuentas de propiedad individual de los afiliados, proveniente de las cotizaciones hechas por los empleadores y trabajadores, más los rendimientos financieros generados por su inversión y, eventualmente, de los subsidios del Estado.
(...) Evidentemente al comparar los dos sistemas de pensiones, encuentra la Corte las siguientes diferencias:
• Los requisitos para obtener la pensión de vejez en el sistema de prima media (art. 33) son: haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. El monto mensual de la pensión de vejez se determina así: por las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación; por cada 50 semanas adicionales a las 1000 hasta las 1200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2% llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2% hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente (art. 34), que no podrá ser inferior al valor del salario mínimo mensual vigente y que tiene la garantía estatal a que alude el art. 138.
• En el sistema de ahorro individual con solidaridad, el derecho a la pensión de vejez, en las diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualesquiera otras autorizadas) se causa en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoge, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de expedición de la ley, o reajustado según el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, o cuando opte por seguir cotizando, en las circunstancias descritas por el art. 64." (Subraya fuera de texto)

[3] literales b y e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, Artículo 2.2.2.2.1. del Decreto 1833 de 2016 que incorpora el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994. Parágrafo del artículo 2º del Decreto 1642 de 1995, Artículo 12 del Decreto 3995 de 2008

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

En consonancia con lo anterior, podría decirse que dentro de lo que aquí se analiza, no es materia de discusión que el objeto y la causa en el traslado entre regímenes sean lícitas (existe todo un marco legal que así lo determina), ahora bien, en cuanto a que la persona sea considerada capaz debe verificarse que se den los presupuestos normativos dispuestos en los artículos 1503 y 1504 ibídem.

Respecto del consentimiento para obligarse al momento de suscribir el contrato de afiliación a los distintos regímenes, el numeral 2 del artículo 1502 señala que dicho consentimiento no debe adolecer de vicio alguno, los cuales son determinados en el artículo 1508 ibidem como error, fuerza y dolo, este, es sin dudas el punto crítico y de mayor problemática actualmente.

En relación con el consentimiento informado y libre, es decir, exento de vicios, considera este Despacho que se trata de un asunto meramente probatorio, que debe ser analizado y debatido en juicio, y que a su paso son los jueces de la república los responsables de valorar concienzudamente las pruebas aportadas tanto por administradoras como por afiliados, revisando además las posibles implicaciones financieras que conllevaría para el sistema, ordenar la nulidad de una afiliación, así como el traslado de regímenes.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010 desarrolla la importancia de la prevalencia del orden económico, y al respecto indica: "*La efectividad del derecho a cambiar de régimen pensional dentro del marco constitucional y legal vigente depende de que éste pueda ser ejercido sin trabas insalvables. Uno de estos obstáculos es precisamente impedir que el interesado aporte voluntariamente los recursos adicionales en el evento de que su ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. Esta barrera es salvable si el interesado aporta los recursos necesarios para evitar que el monto de su ahorro, al ser inferior en razón a rendimientos diferentes o a otras causas, sea inferior al exigido. Esto no sólo es necesario dentro del régimen general, sino también en los regímenes especiales con el fin de conciliar el ejercicio del derecho del interesado en acceder a la pensión y el objetivo constitucional de asegurar la sostenibilidad del sistema pensional.*" *(subraya fuera de texto)*

Como precedente de la anterior Sentencia de Unificación, el Alto Tribunal indicó en la Sentencia C-1024 de 2004, que *"(...) el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)" (Subraya fuera de texto)*

En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: *i)* el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en el que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y *ii)* el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso los criterios de interpretación a la normativa aplicable.

En ese sentido, en consideración de este Despacho, la revisión que se hace a las solicitudes de traslado de régimen por vía judicial, debiera apoyarse en criterios técnicos en los que se determine que no se generará una afectación al Sistema General de Pensiones, atendiendo para ello los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Respecto de los tres interrogantes, esta Superintendencia estima importante además señalar que la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación al Sistema General de Pensiones que se resuelva judicialmente, debe ser atendida por los actores en los términos que se disponga en los fallos judiciales correspondientes, teniendo en cuenta que, conforme a lo señalado en el artículo 57 de la ley 1480 de 2011, esta Superintendencia no puede en desarrollo de sus funciones jurisdiccionales conocer de ningún asunto de carácter laboral.

Precisado lo anterior, teniendo en cuenta la relevancia del asunto consultado y las posibles implicaciones que tiene para el Sistema General de Pensiones, se emite el siguiente concepto con el alcance indicado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

a. Vinculación al Sistema General de Pensiones y destinación de los aportes.

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar los aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya lugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad –RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, señalando entre otros lo siguiente:

"Artículo 20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.*

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993."

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional

constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Corresponde en este punto precisar que, en el Régimen de Ahorro Individual, los aportes de los afiliados que ingresan al fondo deben cumplir con los requisitos mínimos e invertirse en papeles y activos permitidos, tales como TES, bonos, CDT y acciones, entre otros. Es decir, el dinero que aporta un afiliado para su cuenta individual se encuentra representado en las inversiones que realiza el fondo, donde cada afiliado tiene una cuenta de ahorro individual que se ve representada en unidades de participación del fondo. Dichas inversiones deben ser valoradas diariamente por los Fondos de Pensiones y de Cesantía, en cumplimiento de lo establecido en el Capítulo I de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por esta Superintendencia.

Por lo tanto, las cuentas individuales de los afiliados varían no solo con los aportes y retiros que estos realizan, sino también, por las variaciones en el valor de mercado de las inversiones que conforman los portafolios, las cuales cambian de forma diaria como consecuencia de los cambios en las tasas de interés y de los precios de los diferentes títulos que conforman los citados portafolios; situaciones propias del mercado de valores que fluctúan por factores tanto internos como externos que originan caídas o subidas en los precios de los títulos y demás inversiones y que no dependen del control y gestión de las Administradoras de los Fondos de Pensiones y de Cesantía.

Ahora bien, tal y como se observa en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, las Sociedades Administradoras deben garantizar a los afiliados una rentabilidad mínima en el manejo de los fondos que administran y, en caso de haber un incumplimiento a esta rentabilidad, la misma se garantiza con el patrimonio de dichas sociedades y con la reserva de estabilización. Esta reserva corresponde al 1% del valor del fondo administrado (pensiones obligatorias o cesantías) y debe estar invertida en las mismas condiciones que el correspondiente fondo.

Así mismo, en relación con el porcentaje destinado las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, se encuentra que dichos recursos son sufragados mensualmente, y destinados como lo ordena la norma a la aseguradora contratada, de esta forma el citado porcentaje como bien lo menciona en su oficio, permite a la aseguradora mantener la cobertura respecto del afiliado en relación con los riesgos asegurados (invalidez y muerte) durante la vigencia del seguro.

b. Traslado de recursos entre regímenes del Sistema General de Pensiones SGP

Vale la pena resaltar lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 en el cual, respecto del traslado de recursos entre regímenes del SGP, se establece lo siguiente:

*"**Artículo 7°.** Traslado de recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:*

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el

respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.

Parágrafo. *Con ocasión de la definición de la múltiple vinculación de sus afiliados y la determinación de las sumas a trasladar, las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones quedan facultadas para compensar, total o parcialmente, los saldos respectivos"* (Subraya fuera de texto).

De esta manera, la normatividad existente permite inferir, que, en caso de resultar necesario un traslado de recursos del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, lo procedente, además del traslado de la información correspondiente a la historia laboral del afiliado, es el traslado del valor de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos.

Conforme con lo expuesto, de decretarse la ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen pensional y/o la nulidad de la afiliación alguno de los regímenes pensionales del SGP, lo que implica el traslado de recursos y de información de un régimen a otro, debe darse la aplicación de lo dispuesto en la norma atrás citada, respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genera los rendimientos que se trasladan a la administradora de destino.

En ese orden de ideas, frente a los interrogantes tenemos:

1. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y reconocer los gastos de administración a la administradora de pensiones, tal como establece el artículo 1746 del Código Civil, y solo se debe girar el valor de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos?***

Teniendo en cuenta los argumentos atrás planteados, y sin perjuicio de lo que se haya ordenado en algunos de los fallos judiciales correspondientes, este Despacho considera que, al decretarse la nulidad e ineficacia de la afiliación procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, que incluye lo correspondiente a los rendimientos generados como consecuencia de la administración de los recursos efectuada por la administradora, así como los porcentajes destinados a la garantía de la pensión mínima y sus respectivos rendimientos.

2. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y excluir las sumas que por concepto de prima de seguro previsional fueron sufragadas a favor del afiliado mientras estuvo vigente su afiliación, dado que la compañía aseguradora mantuvo la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte de su asegurado durante la vigencia del seguro, y además por cuanto operó la figura de la prima devengada?***

En igual sentido, en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, este Despacho no considera viable el traslado de dichos recursos en el caso consultado; sin perjuicio de la vinculación que a este tipo de procesos se haga a las aseguradoras que han sido contratadas para dichos fines, para que puedan ejercer la defensa de sus intereses.

3. ***Conforme al marco normativo vigente, ¿sería válido el siguiente tratamiento legal que han de recibir los aportes recibidos, cuando por virtud de la declaratoria judicial de nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado, el afiliado debe retornar al RPM?***

Concepto	*Devolución*
Cuenta de Ahorro Individual (Aportes y Rendimientos)	*Si*
FGPM (aportes y rendimientos)	*Si*
Prima de Seguro Previsional	*No*
Comisión Administración	*No*

Este Despacho estima válido el tratamiento legal que se plantea en este interrogante, lo anterior, sin perjuicio de las decisiones adoptadas por los tribunales e inclusive por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre judicial, quienes cuentan las facultades legales para adoptar la posición que en derecho encuentren pertinente.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

LUIS FELIPE JIMENEZ SALAZAR
410000-DELEGADO PARA PENSIONES
DELEGATURA PARA PENSIONES

Copia a:

Elaboró:
JULIANA SIERRA MORALES

Revisó y aprobó:
--JULIANA SIERRA MORALES
DERLY JULIET ALARCON PARRA
DERLY JULIET ALARCON PARRA

Radicación:2020083289-002-000
Fecha: 2020-05-28 19:30 Sec.día19917
Anexos: Sí
Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc::39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 412000-DIRECCION DE PENSIONES DOS
Destinatario::23 - 9-SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Doctor
Juan Daniel Frías Díaz
Presidente
Skandia Pensiones y Cesantías S.A.
Avenida 19 No. 109a -30
Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2020083289-002-000
Trámite : 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad : 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente : 8
Anexos : E1

Doctor Frías:

Nos referimos de manera atenta a la comunicación radicada con el número indicado al rubro, en la que, previo el recuento de los distintos fallos en los que se ha vinculado a esa Sociedad Administradora, solicita a esta Superintendencia *"[se] pronuncie nuevamente a la luz de los diferentes pronunciamientos judiciales respecto de la libertad de movilidad de los afiliados que hayan optado por un Plan Alternativo de Capitalización de los que trata el artículo 87 de la ley 100 de 1993"*.

Sobre el particular, conviene precisar que este Despacho entiende el carácter vinculante que los pronunciamientos judiciales a los que se refiere en su comunicación revisten para esa Sociedad Administradora; no obstante, en cuanto al criterio que ha sostenido esta Superintendencia sobre la movilidad de los afiliados a los planes alternativos de capitalización, estimamos necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, que retoma el artículo 10 del Decreto 876 de 1994, señala:

"Movilidad entre planes alternativos.

En desarrollo de los artículos 87 y 107 de la Ley 100 de 1993, los afiliados a los planes alternativos tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con no menos de 30 días calendario de anticipación".

Por su parte, el artículo 2.32.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, en el que se recoge lo indicado en el artículo 11 del Decreto 876 de 1994 y, entre otros requisitos de los planes alternativos de pensiones, se indica:

"Para efectos de aprobar los planes alternativos de capitalización y de pensiones, la Superintendencia Financiera de Colombia verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

6. En principio el plan alternativo implica la renuncia a la garantía de pensión y rentabilidad mínima, lo cual deberá ser informado suficientemente al afiliado, de manera previa a su contratación. No obstante, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un plan alternativo puede prever dicha garantía".

Estas disposiciones han motivado el criterio hasta ahora sostenido por la SFC en cuanto al tema de la movilidad de los afiliados a los planes alternativos, pues el artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010 consagra la procedencia del traslado entre planes de esta naturaleza, sin que exista una reglamentación que señale las condiciones de retorno al plan "básico" o al Régimen de Prima Media, y la renuncia a las garantías de pensión mínima y de rentabilidad mínima a que se refiere el artículo 2.32.1.1.4, impiden considerar ese traslado sin estimar la eventual afectación que pueda darse a las garantías que sustentan el reconocimiento de pensiones mínimas tanto en el RPM como en el plan básico del RAIS.

En ese sentido, conviene precisar que con fecha 18 de enero de 2016, el Ministerio de Hacienda remitió a esta Superintendencia el pronunciamiento cuya copia se adjunta, en el que refiriéndose al tema que ocupa este pronunciamiento, concluye:

"1º Toda persona que haya adquirido la calidad de pensionado, no puede cambiar de régimen pensional, por expreso mandato del transcrito artículo 107 de la Ley 100 de 1993.

2º De conformidad con el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, cada cinco (5) años se permite el traslado de un afiliado del Régimen Solidario de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y viceversa. Así mismo, el artículo 2º de la ley 797 de 2003 permite dicho traslado, pero si al afiliado le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no se puede trasladar de régimen. De conformidad con lo transcrito, ninguna de las normas prevé el traslado de un contratante del plan alternativo de pensiones al Régimen de Prima Media.

3º Aquellas personas que no se encuentren en el Régimen de Transición y que les falten diez o menos años para pensionarse, no se les permite el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida porque no se permite que aquellas personas que no han contribuido al fondo común y que no fueron tomadas en cuenta en la realización del cálculo actuarial, se puedan trasladar de régimen cuando estén próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Lo anterior, porque dentro de las finalidades de la Ley 797 de 2003, están entre otras:

- *Evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;*
- *Defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad;*
- *Impedir que se desfinancie el Sistema;*
- *Evitar que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultan finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros ya que permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (artículo 95 de la Constitución Política), sino también al principio de eficiencia pensional.*
-

4º Para el caso concreto, en que se plantea la probabilidad de traslado de un plan alternativo de pensión al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como acertadamente los sostuvo la Superintendencia Financiera, la eventualidad de traslado se posibilita únicamente entre planes de la misma naturaleza, es decir, solamente sería factible entre planes alternativos de pensión, ni siquiera de un plan alternativo de pensión al plan básico del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se comparte la posición jurídica de la Superintendencia Financiera, por cuanto no existe reglamentación sobre las condiciones de retorno al plan básico del Régimen de Ahorro Individual o al Régimen de Prima Media, siendo el parecer de la Subdirección de Pensiones de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social que no es posible aplicar analógicamente el artículo 15 del Decreto 692 de 1994 y el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente se tiene que el REGLAMENTO OLD MUTUAL FONDO[1] estipula en su numeral 15 la posibilidad de traslado entre planes alternativos y en el numeral 15 consta que la vinculación a estos planes, implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínimas

[1] Lo indicado por el Ministerio se señala en los numerales 13 y 15 de reglamento "SKANDIA FONDO ALTERNATIVO DE PENSIONES, así:

"13. RENUNCIA A GARANTIAS DE PENSIÓN Y RENTABILIDAD MÍNIMAS

que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que estén en el Régimen de Transición.

5º La renuncia a las garantías de pensión mínima, no es aplicable para aquellas personas que tengan derecho al Régimen de Transición, caso en el cual deben cumplir con los requisitos establecidos en la Sentencia SU-062 de 2010 (...)".

Así las cosas, este Despacho considera que no resulta viable el cambio en el criterio solicitado, sin perjuicio de lo cual se está dando traslado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectos de que se evalúe la expedición de una normativa en la que se consideren los argumentos señalados en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a los que alude en su comunicación.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La vinculación a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínima que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993".

"15. MOVILIDAD ENTRE PLANES ALTERNATIVOS.

Los afiliados a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con un mes de anticipación. En lo demás, el traslado a otro plan alternativo se sujetará a los que dispongan las normas legales para el traslado de afiliados entre fondos del régimen de ahorro individual con solidaridad que regula la Ley 100 de 1993, en especial lo relacionado con la fecha a partir de la cual se entiende verificado el traslado".

Cordialmente,

ANA CECILIA QUINTERO ACERO
412000-DIRECTOR DE PENSIONES DOS
DIRECCION DE PENSIONES DOS

Copia a:

Elaboró:
DERLY JULIET ALARCON PARRA

Revisó y aprobó:
ANA CECILIA QUINTERO ACERO

Outlook | Buscar | Secretaria Tribunal...

Mensaje nuevo | Eliminar | Archivo | No deseado | Limpiar | Mover a | Categorizar | Posponer

- Favoritos
- Carpetas
  - Bandeja de e... 565
  - Borradores 166
  - Elementos envia... 4
  - Elementos elim... 28
  - Correo no desea... 2
  - Archivo
  - Notas
  - CAPACITACIO... 40
  - COMUNCACI... 224
  - Historial de conve...
  - PRESIDENCIA 5
  - Carpeta nueva
- Archivo local:Secr...
- Grupos
  - GRUPO 2 5
  - Casanare 179
  - Auto Servicio 1
  - Nuevo grupo
  - Descubrimiento de...
  - Administrar grupos

ALEGATOS PROCESO 2019-296-01 JESUS SALVADOR PROTECCION S.A. ALEGATOS

1

S

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 8:21 PM
Para: Anderson Ardila

DOCTOR
ANDERSON ARDILA

AMABLEMENTE ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMADO RAMIREZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | **Reenviar**

AA

Anderson Ardila <anderardm@outlook.es>
Mar 24/11/2020 3:10 PM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja

Traslado D.L. 806 de 2020 JES...
68 KB

BUENAS TARDES
Actuando como apoderado de PROTECCION SA presento ante su despacho los correspondientes Alegatos según el art 15 del Decreto 806 de 2020 como no recurrente.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL - SALA LABORAL

PROCESO	:	**ORDINARIO LABORAL**
Demandante	:	**JESUS SALVADOR TORRES**
Demandado	:	**PROTECCION S.A.**
Radicación	:	**2019-296-01**

ANDERSON ALIRIO ARDILA MEDINA abogado en ejercicio, mayor de edad y vecino de Tunja., identificada con la cédula de ciudadanía 1.099.210.744 de Barbosa y Tarjeta Profesional No. 301086 del C. S. de la J. obrando en nombre y representación de **Protección S.A.**, persona Jurídica, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, respetuosamente manifiesto que me permito descorrer el traslado de alegatos, según el dispuesto en el art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, en los siguientes términos:

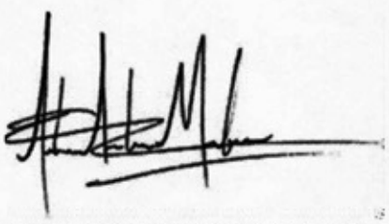
SOLICITUD

Sin ningún argumento y en vista de que el suscrito no interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia, ruego a su señoría, **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el juez de instancia.

NOTIFICACIONES

Como apoderado de la parte demandada en el correo electrónico, anderardm@outlook.es

Atentamente,



ANDERSON ALIRIO ARDILA MEDINA
C. C. No. 1.099.210.744 de Barbosa
Tarjeta Profesional No. 301086del C. S. de la J.

Outlook | Buscar | Secretaria Tribunal...

Mensaje nuevo | Eliminar | Archivo | No deseado | Limpiar | Mover a | Categorizar | Posponer

Favoritos

Carpetas

- Bandeja de e... 575
- Borradores 173
- Elementos envia... 4
- Elementos elim... 25
- Correo no desea... 2
- Archivo
- Notas
- CAPACITACIO... 40
- COMUNCACI... 224
- Historial de conve...
- PRESIDENCIA 8
- Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

- GRUPO 2 5
- Casanare 181
- Auto Servicio 1
- Nuevo grupo
- Descubrimiento de...
- Administrar grupos

Alegatos de Conclusión PABLO ANTONIO BARRERA PALACIOS 2019-201

ALEGATOS | 1

S

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Lun 30/11/2020 12:32 PM
Para: LAURA PINTO MORALES <laurapintomorales@gmail.com>

DOCTORA
LAURA PINTO MORALES

CORDIALMENTE ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMANDO RAMIREZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | Reenviar

LM

LAURA PINTO MORALES <laurapintomorales@gmail.com>
Mié 25/11/2020 2:34 PM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja

ALEGATOS DE CONCLUSION ...
183 KB

Cordial saludo:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL.

E. S. D.

ASUNTO: Radicación Alegatos de Conclusión.
PROCESO: Ordinario Laboral.
RADICADO: 8500-131-05001-2019-00201-00.
DEMANDANTE: PABLO ANTONIO BARRERA PALACIOS.
DEMANDADO: COLPENSIONES.

Obrando en mi condición de apoderada externa de la entidad Colpensiones, me permito allegar memorial de alegatos de conclusión ante su despacho, con el fin que sea incorporado al expediente para su juicio y fines pertinentes.

Anexos: Memorial de Alegatos de Conclusión

- Solicito amablemente se me acuse recibido del correo, ya que se debe enviar soporte a la entidad.

Atentamente,

Laura Cristina Pinto Morales
Abogada - Externa Colpensiones.
Soluciones Jurídicas de la Costa S.A.S.

SEÑORES:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE YOPAL.
E. S D.

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSION - PROCESO ORDINARIO LABORAL.
Proceso: 85001-3105002-2019-00201-01.
Demandante: PABLO ANTONIO BARRERA PALACIOS.
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

LAURA CRISTINA PINTO MORALES, abogada en ejercicio, identificada con cedula de ciudadanía No 1.055.227.948 de Pesca, Tarjeta profesional No. 305.497 del Concejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada sustituta del Doctor **CARLOS RAFAEL PLATA MENDOZA** abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía N° 84.104.546 de San Juan del Cesar y portador de la tarjeta profesional N° 107.775 del CS de la J, actuando como representante legal de la firma **SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA SAS,** de acuerdo a escritura pública otorgada a la firma que representa por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, y estando dentro del término de la oportunidad procesal me permito presentar **ALEGATOS DE CONCLUSION,** dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada.

ARGUMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA DEFENSA.

Con fundamento de la solicitud que en nombre de la Administradora Colombiana de Pesniones – Colpensiones, solicito muy respetuosamente sea absuelta de todas y cada una de las declaraciones y condenas oedidas de la demanda como quiera que en la misma se afirma que mi mandante esta en la obligación de reliquidar y cancelar lo pretendido por la parte demandante; por consiguiente me pronunciare de la siguiente manera:

Para el caso en estudio se hace necesario traer a colación las precisiones del orden legal, y en lo que respecta al reconocimiento y pago de las pensiones, para lo cual se debe tener en cuenta el artículo 35 del Decreto 758 de 11 de abril de 1990 el cual establece:

FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas,

MOVIL: 321-434-9111 – CORREO ELECTRONICO: laurapintomorales@gmail.com
DIRECCION: CALLE 23 # 7ª – 28 APTO 404 – YOPAL CASANARE.
Colpensiones: Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 Bogotá Cundinamarca.
Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión.

Que teniendo en cuanta las anteriores normas, aun cuando resulta claro que la pensión se reconoce una vez cumplidos los requisitos que exige la ley (edad y semanas) para tal efecto, también resulta claro que es indispensable la desafiliación al sistema, o acreditar el retiro del servicio, para poder entrar a disfrutar de dicha prestación.

También es pertinente traer a colación lo enunciado en el artículo 10 de decreto 758 de 1990:

"Artículo 10. Disfrute de la pensión de invalidez por riesgo común. La pensión de invalidez por riesgo común, se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado. Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, el pago de la pensión de invalidez comenzará a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio.

La pensión de invalidez por riesgo común, se otorgará por períodos bienales, previo examen médico-laboral del ISS, al que el beneficiario deberá someterse en forma obligatoria, con el fin de que se pueda establecer que subsisten las condiciones que determinaron su otorgamiento.

La pensión de invalidez se convertirá en pensión de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima fijada para adquirir este derecho".

A lo que se evidencia en respuesta dada por medimas en respuesta del oficio Radicado con anterioridad y donde se evidencia que la fecha de fin de la incapacidad y pago de esta misma fue el día 28 de abril del 2018, razón por la cual mi Representada Colpensiones reconoce pagar la pensión de invalidez del señor acá demandante desde el día 29 de abril de 2018 y no como ellos lo solicitan, a lo que el honorable Tribunal lo puede corroborar en el expediente.

Que de otra parte, para efectos de establecer el monto de la presente prestación, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, la cual establece:

ARTÍCULO 40. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a: a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50)

semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%. b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación. En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual. La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

En el caso en concreto la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones, al momento del reconocimiento de la pensión de invalidez al señor PEDRO ANTONIO BARRERA PALACIOS, dio aplicación a lo contenido en la Ley 100 de 1993 al Decreto 758 de 1990 y a los principios constitucionales que establece la Constitución Política, en cuanto a la seguridad social (Art. 48 y 53) y demás normas circundantes, el pago de la pensión de invalidez, se da desde el 29 de abril del 2018, toda vez que se evidencia el pago por concepto de incapacidad por parte de MEDIMAS EPS a la parte demandante hasta el 28 de abril del 2018, y conforme al artículo 10 de decreto 758 de 1990 "*... comenzara a pagarse en forma periódica y mensual desde la fecha en que se estructure tal estado.* ***Cuando el beneficiario estuviere en goce de subsidio por incapacidad temporal, e pago de la pensión de invalidez comenzara a cubrirse al expirar el derecho al mencionado subsidio".***

Por lo que la fecha de pago es como se estableció en la Resolución SUB 25521 del 28 de enero del 2019, por lo que no, se evidencia la ocurrencia de una vía de hecho en materia pensional, que comprometa el debido proceso no se desconocieron derechos irrenunciables de carácter pensional, ni se ha ignorado la favorabilidad y los derechos adquiridos del demandante, de contera las pretensiones no estarían a llamar a prosperar.

De acuerdo a lo dicho anteriormente Solicito muy respetuosamente al Honorable tribunal Superior del Distrito de Yopal se estudie muy detenidamente este caso en cuanto a las pruebas allegadas por mi

representada Colpensiones, para que sean tenidas en cuenta a la hora de tomar un fallo y ver que hemos obrado de acuerdo a la ley y la jurisprudencia y que en ningún momento mi representada ha vulnerado ningún derecho del acá demandante.

SOLICITUD.

1. Que se revoque el fallo de primera instancia dado el día 18 de septiembre del 2020, por el jugado 01 Laboral del Circuito.
2. Que mi representada sea absuelta de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.
3. Que se estudie todo el valor probatorio del expediente administrativo del señor demandante
4. Y por último que no seamos condenado en costas y agencias en derecho.

Atentamente,

LAURA CRISTINA PINTO MORALES
C.C. 1.055.227.948 DE PESCA
T.P: 305.497 DEL C.S.J.

MOVIL: 321-434-9111 – CORREO ELECTRONICO: laurapintomorales@gmail.com
DIRECCION: CALLE 23 # 7ª – 28 APTO 404 – YOPAL CASANARE.
Colpensiones: Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 Bogotá Cundinamarca.
Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Favoritos

Carpetas

Bandeja de e... 686
Borradores 166
Elementos envia... 6
Elementos elim... 28
Correo no desea... 2
Archivo
Notas
CAPACITACIO... 40
COMUNCACI... 224
Historial de conve...
PRESIDENCIA 5
Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

GRUPO 2 5
Casanare 179
Auto Servicio 1
Nuevo grupo
Descubrimiento de...
Administrar grupos

Alegatos Proceso 2019-325-01 Publió Cardenas Gulteros ALEGATOS

3

S Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 2:11 PM
Para: ramirezgomezdog@gmail.com

Doctor
CARLOS DANIEL RAMIREZ GOMEZ

BUENAS TARDES

ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMANDO RAMRIEZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | **Reenviar**

C Carlos Daniel Ramirez Gómez <ramirezgomezdog@gmail.com>
Mar 24/11/2020 11:01 AM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; laurapintomorales@gmail.com; asierraamazo1@gr

2019-325-01.pdf 282 KB
ConceptoSuperintendencia17... 676 KB

3 archivos adjuntos (1 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Cordial saludo al Honorable Tribunal, Actuando en calidad de apoderado y Representante Legal de Porvenir S.A., Conforme lo dispuesto por el artículo 15 del decreto 806 del año 2020, por medio del presente anexo tres (03) archivos, contentivos del correspondiente alegato de segunda instancia y los conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia.

A su vez, dichos documentos son remitidos de forma simultánea a las partes intervinientes, como lo denota el presente email.

CARLOS DANIEL RAMÍREZ GOMEZ

ABOGADO ESPECIALISTA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Cel.3008377657

MAGISTRADOS:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL- SALA UNICA
E. S. D.

Proceso: Ordinario Laboral De Primera Instancia
Radicado: 2019-325-01
Demandante: Publió Cardenas Gulteros
Demandado: Porvenir y Otro

REF. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

HONORABLES MAGISTRADOS ME PERMITO PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSION EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

Para el caso que hoy no ocupa, mi poderdante a través del suscrito, cumplió con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, esto es, desvirtuar la tesis de la parte accionante, consistente en manifestar que la administradora de fondo de Pensiones presuntamente no brindo una información suficiente. El material probatorio anexo al expediente demuestra que Porvenir S.A., garantizó el derecho de libre escogencia y el derecho de información al hoy demandante, conforme lo evidencia de manera concreta la carpeta administrativa.

Dentro de las pruebas allegadas por mi mandante, se destaca el formulario de afiliación, que nos permite evidenciar, que a la parte acciónate se le brindo una información amplia y detallada y que su decisión fue libre y voluntaria como lo demuestra su rúbrica. Además, que al momento de suscribir este documento era una persona consiente de la decisión tomada y asumiendo las consecuencias de sus actos conforme el parágrafo del artículo 128 de la ley 100 de 1993. Lo anterior, considera capaz a toda persona inclusive a quienes tienen una discapacidad cognitiva, por lo cual se reprocha, ¿Cómo es posible que el Juzgado Laboral del Circuito considere incapaz de tomar

libremente sus propias decisiones a las personas que se afilian al RAIS?

Es necesario advertir a su señoría, que el despacho de primera instancia, al emitir el fallo objeto de alzada, omitió las responsabilidades de los afiliados, descritas en el artículo 4 del decreto 2241 del año 2010, las cuales denotan a su vez que la parte demandante si recibió toda la información y se le garantizaron todos sus derechos, desconociendo esta norma lo cual conlleva también la inaplicación del artículo 230 de la Constitución Política, esta afirmación conforme lo dispuesto por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, respecto a un caso de Nulidad y/o ineficacia de traslado, expone en la aclaración de voto, respecto de la sentencia con radicado No 68852 del 03 de abril del año 2019, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo siguiente:

"Los aspectos abordados anteriormente pretenden que el juicio de nulidad de traslado de régimen pensional, se nutra y abarque en contexto toda la regulación normativa sobre el tema, los pronunciamientos de exequibilidad que son vinculantes y deben formar parte del marco legal dentro del cual deben resolverse, el cumplimiento del ***principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y fundamentalmente la seguridad jurídica*** *frente a los actos celebrados, que debe ser privilegiada en la ponderación que se haga, en la medida que están en juego* ***intereses colectivos m y superiores del Estado Social de Derecho, que deben sobreponerse sobre intereses particulares****, que en algunos casos* ***pretenderán remediar el descuido para atender sus propios asuntos con la diligencia y buen cuidado que corresponde****, y en otros, aspirando a* ***beneficiarse indebidamente de un precedente jurisprudencial abierto*** *que no diferencia las situaciones fácticas que pongan límites al ejercicio de la acción de nulidad.(Negrilla fuera del texto)"*

Sumado a lo anterior, frente a la devolución de todos los gasto de administración, y **lo concierte al monto de seguro previsional** para garantizar aspectos como la pensión de sobreviviente, invalidez y demás contingencias; no se comparte esta orden y se pide al juez colegiado se revoque ésta decisión, máxime si debe prevalecer y protegerse la descapitalización del sistema; por lo cual la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral, en sentencia con Radicación 30.519 , de fecha quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008), Ponente la Dra. ISAURA VARGAS DIAZ y ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, indicó lo siguiente:

".....el contrato colectivo del seguro previsional tiene su fuente en la ley de seguridad social, convenio cuyo objeto, finalidad, cobertura y alcance debe sujetarse íntegramente a los parámetros instituidos en los artículos 60, 77 y 108 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 876, 718, 719 y 1161 de 1994; .....las

compañías aseguradoras hacen parte del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ...se trata de un verdadero seguro previsional propio de la seguridad social y no de naturaleza comercial.

Así lo dejó sentado esta Corporación en sentencia de 21 de noviembre de 2007, radicación 31214, cuando razonó "*Adicionalmente es de destacar que la Constitución Política de 1991 en su artículo 48 enmarca a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, lo que reafirma la tesis de que los seguros previsionales de marras, como se dijo, son dable considerarlos como una categoría especial, que los sustrae de las regulaciones comerciales o mercantiles propias de los seguros generales que vayan en contravía de los principios, cometidos o fines del sistema pensional, como para el caso acontece con la aplicación de las reglas de la prescripción previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio, que en definitiva no tienen cabida o aplicación en esta clase de seguros propios de la invalidez y sobrevivientes, así las entidades aseguradoras autorizadas para su manejo y explotación estén sujetas al estatuto financiero*"

A su vez, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en las sentencias SL3186-2015, reiterada en CSJ SL6558-2017, expone:

"Es evidente que el sistema de seguridad social en pensiones, de carácter contributivo, instituido por la Ley 100 de 1993, tiene como sustento que el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que son las que le garantizan el acceso a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Ese capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, debe entenderse hecho a título provisional, hasta que se defina si se tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie."

Aunado a lo descrito, pido se tenga y por ende se aplique lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto emitido el 15 de enero del año 2020, con radicado No 2019152169-003-000, en el en el cual expone sobre los gastos de administración como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de traslado, así:

"En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: i) el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en e! que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y ii) el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso tos criterios de interpretación a la normativa aplicable. "

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar tos aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya tugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones **el artículo 20 de la Ley 100 de 1993** determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad -RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAlS-, señalando entre otros lo siguiente:*

*"Artículo**20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.***

En el régimen de prima media con prestación definida el 10,5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.(Negrilla y resalte fuera del texto)

En el régimen de ahorro individua' con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y. el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. *(Negrilla y resalte fuera del texto)*

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Documento completo que se anexa en la presente comunicación y del cual reitero su aplicación para la presente replica.

Lo anterior, demuestra que es un error se ordene a mi poderdante devolver lo correspondiente a los descuentos por concepto de seguro previsional, esto, conforme la calidad de del contrato entre el fondo de pensiones, el afiliado y las obligaciones recíprocas que éste conlleva a las partes.

De otro lado, y sin aceptar manifestación alguna, frente a la condena en costas, es necesario manifestar, que al ser la ineficacia y/o nulidad de traslado, un punto de derecho y al ser la vía judicial el único escenario viable para la pretensión de la parte actora, ya que esta se encuentra dentro de la causal dispuesta por el artículo 2° de la ley 797 de 2003; sumado a eso, mi poderdante goza de la presunción descrita en el artículo 83 de la CP , la cual no fe desvirtuada por la parte contraria; No es viable jurídicamente se aplique en contra de Porvenir S.A., lo dispuesto por el artículo 365 del CGP.

Por lo anterior, hoy no puede reprocharse a mi mandante, el cumplimiento de dichos requisitos, por ende, es claro que mi representado no solo actuó acorde con la normatividad vigente y la parte actora recibió una asesoría clara y profesional y medio su voluntad libre de apremio o coacción, aun mas conto con el derecho de retractación, y dando aplicación a la jurisprudencia y nomas citadas, ruego se revoque el fallo emitido por el aquo y a su vez se absuelva de cualquier consecuencia a Porvenir S.A.

Cordialmente,

Carlos Daniel Ramírez Gómez
C.C. 1.0409.632.112 de Tunja – Boyacá
T.P. 283.975 Del C. S. de la J.

ASOFONDOS DE COLOMBIA
NIT. 800 226.061-2
TEL. 348 44 24
17 ENE 2020
CORRESPONDENCIA RECIBIDA
SUJETA A VERIFICACIÓN

Radicación:2019152169-003-000
Fecha: 2020-01-15 15:28 Sec.día722
Anexos: No
Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc.:39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 410000-DELEGATURA PARA PENSIONES
Destinatario::114 - 30-ASOFONDOS - ASOCIACION COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CE

Doctora
Clara Elena Reales
Vicepresidente Jurídica
Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías ASOFONDOS
Calle 72 No. 8-24, Oficina 901
Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2019152169-003-000
Trámite : 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad : 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente : AFILIAC-PENS-DEV
Anexos :

Respetada doctora Clara Elena:

Con todo gusto damos respuesta a su comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número indicado al rubro, en la cual, después de realizar una breve alusión al marco normativo que regula lo concerniente a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, plantea tres interrogantes sobre el trato que debe darse a los aportes pensionales cuando se configuran las situaciones reseñadas.

Al respecto, previo a dar respuesta a los interrogantes que se relacionan en su escrito este Despacho encuentra oportuno hacer las siguientes consideraciones en relación con la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, así:

El Sistema General de Pensiones (SGP), creado por la Ley 100 de 1993, integra dos regímenes pensionales excluyentes entre sí pero que coexisten, estableciendo, entre otras características, la posibilidad de trasladarse libremente entre estos atendiendo unos términos mínimos de permanencia y edad, así como la de sumar de las cotizaciones hechas en ambos para efectos de reunir las condiciones que dan derecho a las prestaciones que este Sistema otorga a sus afiliados.

No obstante, en cuanto a las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen, el legislador dispone reglas que no permiten que su resultado sea comparable, si bien su finalidad es en ambos casos la *"garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones"*[1], en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM), los afiliados obtienen prestaciones cuyas condiciones y montos se encuentran definidos en la ley y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) las pensiones y prestaciones que se reconocen dependen directamente de los valores ahorrados en la cuenta individual de los afiliados[2].

[1] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993

[2] Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-538 del 16 de octubre de 1996, destacó como principales diferencias las siguientes:
"En el régimen de prima media con prestación definida los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes o una indemnización previamente definidas en la ley.

Es importante considerar que el legislador en el diseño de la estructura de este Sistema tuvo en cuenta razones como *la viabilidad financiera, la falta de equidad y la baja cobertura del mismo*, las deficiencias administrativas, pero también se optó por un sistema que estimulara la libre competencia entre Regímenes y el ejercicio del derecho a elegir el régimen pensional y la administradora por parte de los afiliados, según sus intereses.

Sin embargo, las diferencias de origen legal entre los regímenes pensionales que pueden derivar en prestaciones de distintas cuantías generan inconformidades entre los afiliados que, después de cumplidos los años para pensionarse, encuentran un mejor beneficio en el régimen contrario, por lo que tienden a solicitar el traslado por fuera del término legal o la anulación de la afiliación.

En ese sentido, debe decirse que el marco legal[3] para la procedencia de los traslados entre regímenes es claro y no da lugar a interpretaciones diferentes más allá del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas. Resulta evidente además que, en aras de salvaguardar los derechos de los afiliados, en distintas épocas desde la vigencia del Sistema General de Pensiones, se ha dado la posibilidad de regresar al régimen del cual se habían trasladado, sin contar que desde el inicio del SGP, una vez decidido el traslado, el afiliado tiene derecho al retracto.

El sistema dual acogido en el sistema pensional colombiano, es desarrollo de lo dispuesto en la Constitución Política, de allí que el legislador dentro de su libertad de creación normativa hubiese proferido la Ley 100 de 1993 para generar un correcto funcionamiento de la seguridad social con solidaridad, entendido este como un servicio público de carácter obligatorio, que se encuentra bajo la dirección y responsabilidad del Estado y que a su vez cuenta con la participación de los particulares, para de esta forma atender las prestaciones que se derivan de los riesgos del trabajo y de la necesidad de otorgar a las personas los medios para una subsistencia digna, cuando en razón de la edad ya no disponen de una adecuada capacidad de trabajo.

Quiere ello decir que no se podría a través de la Ley 100 de 1993 ni de sus decretos reglamentarios menoscabar las libertades individuales de las personas, entre ellas, la libertad de escogencia (libertad contractual), para lo cual es preciso revisar lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, el cual reza:

"ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:
1o.) que sea legalmente capaz.
2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
4o.) que tenga una causa lícita.

En este régimen son aplicables disposiciones vigentes para los sistemas de invalidez, vejez y muerte a cargo del I.S.S. y además las disposiciones sobre las materias contenidas en la Ley 100/93 (art. 31).
Dicho régimen se caracteriza porque los aportes de los afiliados y empleadores y sus rendimientos integran un fondo común de naturaleza pública, mediante el cual se garantiza el pago de las prestaciones a cargo de los recursos de dicho fondo, los gastos administrativos y las reservas, de acuerdo con la ley.
El administrador exclusivo de dicho régimen es el Instituto de Seguros Sociales, pues fue la única entidad que quedó autorizada para continuar afiliando trabajadores en lo sucesivo; por lo tanto, quedó planteada la competitividad entre dicha entidad y los administradores -fondos de pensiones- del sistema de ahorro individual de pensiones.
En el sistema de ahorro individual con solidaridad se incorporan y administran recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Está basado en los recursos del ahorro, administrados en cuentas de propiedad individual de los afiliados, proveniente de las cotizaciones hechas por los empleadores y trabajadores, más los rendimientos financieros generados por su inversión y, eventualmente, de los subsidios del Estado.
(...) Evidentemente al comparar los dos sistemas de pensiones, encuentra la Corte las siguientes diferencias:
• Los requisitos para obtener la pensión de vejez en el sistema de prima media (art. 33) son: haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. El monto mensual de la pensión de vejez se determina así: por las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación; por cada 50 semanas adicionales a las 1000 hasta las 1200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2% llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2% hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente (art. 34), que no podrá ser inferior al valor del salario mínimo mensual vigente y que tiene la garantía estatal a que alude el art. 138.
• En el sistema de ahorro individual con solidaridad, el derecho a la pensión de vejez, en las diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualesquiera otras autorizadas) se causa en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoge, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de expedición de la ley, o reajustado según el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, o cuando opte por seguir cotizando, en las circunstancias descritas por el art. 64." (Subraya fuera de texto)

[3] literales b y e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, Artículo 2.2.2.2.1. del Decreto 1833 de 2016 que incorpora el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994. Parágrafo del artículo 2º del Decreto 1642 de 1995, Artículo 12 del Decreto 3995 de 2008

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

En consonancia con lo anterior, podría decirse que dentro de lo que aquí se analiza, no es materia de discusión que el objeto y la causa en el traslado entre regímenes sean lícitas (existe todo un marco legal que así lo determina), ahora bien, en cuanto a que la persona sea considerada capaz debe verificarse que se den los presupuestos normativos dispuestos en los artículos 1503 y 1504 ibídem.

Respecto del consentimiento para obligarse al momento de suscribir el contrato de afiliación a los distintos regímenes, el numeral 2 del artículo 1502 señala que dicho consentimiento no debe adolecer de vicio alguno, los cuales son determinados en el artículo 1508 ibídem como error, fuerza y dolo, este, es sin dudas el punto crítico y de mayor problemática actualmente.

En relación con el consentimiento informado y libre, es decir, exento de vicios, considera este Despacho que se trata de un asunto meramente probatorio, que debe ser analizado y debatido en juicio, y que a su paso son los jueces de la república los responsables de valorar concienzudamente las pruebas aportadas tanto por administradoras como por afiliados, revisando además las posibles implicaciones financieras que conllevaría para el sistema, ordenar la nulidad de una afiliación, así como el traslado de regímenes.

Asi mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010 desarrolla la importancia de la prevalencia del orden económico, y al respecto indica: "*La efectividad del derecho a cambiar de régimen pensional dentro del marco constitucional y legal vigente depende de que éste pueda ser ejercido sin trabas insalvables. Uno de estos obstáculos es precisamente impedir que el interesado aporte voluntariamente los recursos adicionales en el evento de que su ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. Esta barrera es salvable si el interesado aporta los recursos necesarios para evitar que el monto de su ahorro, al ser inferior en razón a rendimientos diferentes o a otras causas, sea inferior al exigido. Esto no sólo es necesario dentro del régimen general, sino también en los regímenes especiales con el fin de conciliar el ejercicio del derecho del interesado en acceder a la pensión y el objetivo constitucional de asegurar la sostenibilidad del sistema pensional.*" *(subraya fuera de texto)*

Como precedente de la anterior Sentencia de Unificación, el Alto Tribunal indicó en la Sentencia C-1024 de 2004, que *"(...) el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)" (Subraya fuera de texto)*

En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: *i)* el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en el que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y *ii)* el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso los criterios de interpretación a la normativa aplicable.

En ese sentido, en consideración de este Despacho, la revisión que se hace a las solicitudes de traslado de régimen por vía judicial, debiera apoyarse en criterios técnicos en los que se determine que no se generará una afectación al Sistema General de Pensiones, atendiendo para ello los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Respecto de los tres interrogantes, esta Superintendencia estima importante además señalar que la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación al Sistema General de Pensiones que se resuelva judicialmente, debe ser atendida por los actores en los términos que se disponga en los fallos judiciales correspondientes, teniendo en cuenta que, conforme a lo señalado en el artículo 57 de la ley 1480 de 2011, esta Superintendencia no puede en desarrollo de sus funciones jurisdiccionales conocer de ningún asunto de carácter laboral.

Precisado lo anterior, teniendo en cuenta la relevancia del asunto consultado y las posibles implicaciones que tiene para el Sistema General de Pensiones, se emite el siguiente concepto con el alcance indicado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

a. Vinculación al Sistema General de Pensiones y destinación de los aportes.

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar los aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya lugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad –RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, señalando entre otros lo siguiente:

"Artículo 20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.*

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993."

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional

constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Corresponde en este punto precisar que, en el Régimen de Ahorro Individual, los aportes de los afiliados que ingresan al fondo deben cumplir con los requisitos mínimos e invertirse en papeles y activos permitidos, tales como TES, bonos, CDT y acciones, entre otros. Es decir, el dinero que aporta un afiliado para su cuenta individual se encuentra representado en las inversiones que realiza el fondo, donde cada afiliado tiene una cuenta de ahorro individual que se ve representada en unidades de participación del fondo. Dichas inversiones deben ser valoradas diariamente por los Fondos de Pensiones y de Cesantía, en cumplimiento de lo establecido en el Capítulo I de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por esta Superintendencia.

Por lo tanto, las cuentas individuales de los afiliados varían no solo con los aportes y retiros que estos realizan, sino también, por las variaciones en el valor de mercado de las inversiones que conforman los portafolios, las cuales cambian de forma diaria como consecuencia de los cambios en las tasas de interés y de los precios de los diferentes títulos que conforman los citados portafolios; situaciones propias del mercado de valores que fluctúan por factores tanto internos como externos que originan caídas o subidas en los precios de los títulos y demás inversiones y que no dependen del control y gestión de las Administradoras de los Fondos de Pensiones y de Cesantía.

Ahora bien, tal y como se observa en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, las Sociedades Administradoras deben garantizar a los afiliados una rentabilidad mínima en el manejo de los fondos que administran y, en caso de haber un incumplimiento a esta rentabilidad, la misma se garantiza con el patrimonio de dichas sociedades y con la reserva de estabilización. Esta reserva corresponde al 1% del valor del fondo administrado (pensiones obligatorias o cesantías) y debe estar invertida en las mismas condiciones que el correspondiente fondo.

Así mismo, en relación con el porcentaje destinado las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, se encuentra que dichos recursos son sufragados mensualmente, y destinados como lo ordena la norma a la aseguradora contratada, de esta forma el citado porcentaje como bien lo menciona en su oficio, permite a la aseguradora mantener la cobertura respecto del afiliado en relación con los riesgos asegurados (invalidez y muerte) durante la vigencia del seguro.

b. Traslado de recursos entre regímenes del Sistema General de Pensiones SGP

Vale la pena resaltar lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 en el cual, respecto del traslado de recursos entre regímenes del SGP, se establece lo siguiente:

*"**Artículo 7°.** Traslado de recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:*

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el

respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.

Parágrafo. *Con ocasión de la definición de la múltiple vinculación de sus afiliados y la determinación de las sumas a trasladar, las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones quedan facultadas para compensar, total o parcialmente, los saldos respectivos"* (Subraya fuera de texto).

De esta manera, la normatividad existente permite inferir, que, en caso de resultar necesario un traslado de recursos del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, lo procedente, además del traslado de la información correspondiente a la historia laboral del afiliado, es el traslado del valor de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos.

Conforme con lo expuesto, de decretarse la ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen pensional y/o la nulidad de la afiliación alguno de los regímenes pensionales del SGP, lo que implica el traslado de recursos y de información de un régimen a otro, debe darse la aplicación de lo dispuesto en la norma atrás citada, respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genera los rendimientos que se trasladan a la administradora de destino.

En ese orden de ideas, frente a los interrogantes tenemos:

1. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y reconocer los gastos de administración a la administradora de pensiones, tal como establece el artículo 1746 del Código Civil, y solo se debe girar el valor de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos?***

Teniendo en cuenta los argumentos atrás planteados, y sin perjuicio de lo que se haya ordenado en algunos de los fallos judiciales correspondientes, este Despacho considera que, al decretarse la nulidad e ineficacia de la afiliación procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, que incluye lo correspondiente a los rendimientos generados como consecuencia de la administración de los recursos efectuada por la administradora, así como los porcentajes destinados a la garantía de la pensión mínima y sus respectivos rendimientos.

2. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y excluir las sumas que por concepto de prima de seguro previsional fueron sufragadas a favor del afiliado mientras estuvo vigente su afiliación, dado que la compañía aseguradora mantuvo la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte de su asegurado durante la vigencia del seguro, y además por cuanto operó la figura de la prima devengada?***

En igual sentido, en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, este Despacho no considera viable el traslado de dichos recursos en el caso consultado; sin perjuicio de la vinculación que a este tipo de procesos se haga a las aseguradoras que han sido contratadas para dichos fines, para que puedan ejercer la defensa de sus intereses.

3. ***Conforme al marco normativo vigente, ¿sería válido el siguiente tratamiento legal que han de recibir los aportes recibidos, cuando por virtud de la declaratoria judicial de nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado, el afiliado debe retornar al RPM?***

Concepto	*Devolución*
Cuenta de Ahorro Individual (Aportes y Rendimientos)	*Si*
FGPM (aportes y rendimientos)	*Si*
Prima de Seguro Previsional	*No*
Comisión Administración	*No*

Este Despacho estima válido el tratamiento legal que se plantea en este interrogante, lo anterior, sin perjuicio de las decisiones adoptadas por los tribunales e inclusive por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre judicial, quienes cuentan las facultades legales para adoptar la posición que en derecho encuentren pertinente.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

LUIS FELIPE JIMENEZ SALAZAR
410000-DELEGADO PARA PENSIONES
DELEGATURA PARA PENSIONES

Copia a:

Elaboró:
JULIANA SIERRA MORALES

Revisó y aprobó:
--JULIANA SIERRA MORALES
DERLY JULIET ALARCON PARRA
DERLY JULIET ALARCON PARRA

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Radicación:2020083289-002-000
Fecha: 2020-05-28 19:30 Sec.día19917
Anexos: Si

Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc::39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 412000-DIRECCION DE PENSIONES DOS
Destinatario::23 - 9-SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Doctor
Juan Daniel Frías Díaz
Presidente
Skandia Pensiones y Cesantías S.A.
Avenida 19 No. 109a -30
Bogotá D.C.

Número de Radicación	: 2020083289-002-000
Trámite	: 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad	: 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente	: 8
Anexos	: E1

Doctor Frías:

Nos referimos de manera atenta a la comunicación radicada con el número indicado al rubro, en la que, previo el recuento de los distintos fallos en los que se ha vinculado a esa Sociedad Administradora, solicita a esta Superintendencia *"[se] pronuncie nuevamente a la luz de los diferentes pronunciamientos judiciales respecto de la libertad de movilidad de los afiliados que hayan optado por un Plan Alternativo de Capitalización de los que trata el artículo 87 de la ley 100 de 1993"*.

Sobre el particular, conviene precisar que este Despacho entiende el carácter vinculante que los pronunciamientos judiciales a los que se refiere en su comunicación revisten para esa Sociedad Administradora; no obstante, en cuanto al criterio que ha sostenido esta Superintendencia sobre la movilidad de los afiliados a los planes alternativos de capitalización, estimamos necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, que retoma el artículo 10 del Decreto 876 de 1994, señala:

"Movilidad entre planes alternativos.

En desarrollo de los artículos 87 y 107 de la Ley 100 de 1993, los afiliados a los planes alternativos tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con no menos de 30 días calendario de anticipación".

Por su parte, el artículo 2.32.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, en el que se recoge lo indicado en el artículo 11 del Decreto 876 de 1994 y, entre otros requisitos de los planes alternativos de pensiones, se indica:

"Para efectos de aprobar los planes alternativos de capitalización y de pensiones, la Superintendencia Financiera de Colombia verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

6. En principio el plan alternativo implica la renuncia a la garantía de pensión y rentabilidad mínima, lo cual deberá ser informado suficientemente al afiliado, de manera previa a su contratación. No obstante, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un plan alternativo puede prever dicha garantía".

Estas disposiciones han motivado el criterio hasta ahora sostenido por la SFC en cuanto al tema de la movilidad de los afiliados a los planes alternativos, pues el artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010 consagra la procedencia del traslado entre planes de esta naturaleza, sin que exista una reglamentación que señale las condiciones de retorno al plan "básico" o al Régimen de Prima Media, y la renuncia a las garantías de pensión mínima y de rentabilidad mínima a que se refiere el artículo 2.32.1.1.4, impiden considerar ese traslado sin estimar la eventual afectación que pueda darse a las garantías que sustentan el reconocimiento de pensiones mínimas tanto en el RPM como en el plan básico del RAIS.

En ese sentido, conviene precisar que con fecha 18 de enero de 2016, el Ministerio de Hacienda remitió a esta Superintendencia el pronunciamiento cuya copia se adjunta, en el que refiriéndose al tema que ocupa este pronunciamiento, concluye:

"1º Toda persona que haya adquirido la calidad de pensionado, no puede cambiar de régimen pensional, por expreso mandato del transcrito artículo 107 de la Ley 100 de 1993.

2º De conformidad con el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, cada cinco (5) años se permite el traslado de un afiliado del Régimen Solidario de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y viceversa. Así mismo, el artículo 2º de la ley 797 de 2003 permite dicho traslado, pero si al afiliado le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no se puede trasladar de régimen. De conformidad con lo transcrito, ninguna de las normas prevé el traslado de un contratante del plan alternativo de pensiones al Régimen de Prima Media.

3º Aquellas personas que no se encuentren en el Régimen de Transición y que les falten diez o menos años para pensionarse, no se les permite el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida porque no se permite que aquellas personas que no han contribuido al fondo común y que no fueron tomadas en cuenta en la realización del cálculo actuarial, se puedan trasladar de régimen cuando estén próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Lo anterior, porque dentro de las finalidades de la Ley 797 de 2003, están entre otras:

- *Evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;*
- *Defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad;*
- *Impedir que se desfinancie el Sistema;*
- *Evitar que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultan finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros ya que permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (artículo 95 de la Constitución Política), sino también al principio de eficiencia pensional.*
-

4º Para el caso concreto, en que se plantea la probabilidad de traslado de un plan alternativo de pensión al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como acertadamente los sostuvo la Superintendencia Financiera, la eventualidad de traslado se posibilita únicamente entre planes de la misma naturaleza, es decir, solamente sería factible entre planes alternativos de pensión, ni siquiera de un plan alternativo de pensión al plan básico del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se comparte la posición jurídica de la Superintendencia Financiera, por cuanto no existe reglamentación sobre las condiciones de retorno al plan básico del Régimen de Ahorro Individual o al Régimen de Prima Media, siendo el parecer de la Subdirección de Pensiones de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social que no es posible aplicar analógicamente el artículo 15 del Decreto 692 de 1994 y el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente se tiene que el REGLAMENTO OLD MUTUAL FONDO[1] estipula en su numeral 15 la posibilidad de traslado entre planes alternativos y en el numeral 15 consta que la vinculación a estos planes, implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínimas

[1] Lo indicado por el Ministerio se señala en los numerales 13 y 15 de reglamento "SKANDIA FONDO ALTERNATIVO DE PENSIONES, así:

"13. RENUNCIA A GARANTIAS DE PENSIÓN Y RENTABILIDAD MÍNIMAS

que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que estén en el Régimen de Transición.

5º La renuncia a las garantías de pensión mínima, no es aplicable para aquellas personas que tengan derecho al Régimen de Transición, caso en el cual deben cumplir con los requisitos establecidos en la Sentencia SU-062 de 2010 (...)".

Así las cosas, este Despacho considera que no resulta viable el cambio en el criterio solicitado, sin perjuicio de lo cual se está dando traslado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectos de que se evalúe la expedición de una normativa en la que se consideren los argumentos señalados en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a los que alude en su comunicación.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La vinculación a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínima que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993".

"15. MOVILIDAD ENTRE PLANES ALTERNATIVOS.

Los afiliados a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con un mes de anticipación. En lo demás, el traslado a otro plan alternativo se sujetará a los que dispongan las normas legales para el traslado de afiliados entre fondos del régimen de ahorro individual con solidaridad que regula la Ley 100 de 1993, en especial lo relacionado con la fecha a partir de la cual se entiende verificado el traslado".

Cordialmente,

Ana C. Quintero A.

ANA CECILIA QUINTERO ACERO
412000-DIRECTOR DE PENSIONES DOS
DIRECCION DE PENSIONES DOS

Copia a:

Elaboró:
DERLY JULIET ALARCON PARRA

Revisó y aprobó:
ANA CECILIA QUINTERO ACERO

Favoritos

Carpetas

Bandeja de e... 676
Borradores 166
Elementos envia... 4
Elementos elim... 28
Correo no desea... 2
Archivo
Notas
CAPACITACIO... 40
COMUNCACI... 224
Historial de conve...
PRESIDENCIA 5
Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

GRUPO 2 5
Casanare 179
Auto Servicio 1
Nuevo grupo
Descubrimiento de...
Administrar grupos

Ordinario. 850013105002-2019-0032501 de PUBLIO CARDENAS GUALTEROS Vs. PORVENIR y COLPENSIONES

ALEGATOS

1

S

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 2:44 PM
Para: ricardocastiblancoduarte

Doctor
RICARDO CASTIBLANCO DUARTE

BUENAS TARDES

ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMANDO RAMRIEZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | **Reenviar**

RD

Ricardo Castiblanco Duarte <ricardocastiblancoduarte@gmail.com>
Mar 24/11/2020 7:32 AM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
CC: rcastiblanco7@hotmail.com

Memorial Alegatos Tribunal S...
280 KB

Buen día,

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL CASANARE.
SALA ÚNICA DE DECISIÓN.
MP. Dra. GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA.

Att. Secretaría General.
E.L.

Por este medio y en atención a lo señalado en auto del 17 de noviembre del los cursantes por el H. Magistrado Ponente en el proceso de la referencia, haciendo uso el derecho concedido dentro del término, procedo a dejar a consideración del H. Tribunal el memorial adjunto, para los fines procesales pertinentes.

Atentamente,

RICARDO CASTIBLANCO DUARTE
C.C. 79.159.401 Btá.
T.P. No. 87.240 C.S.J.
Abogado.
Cel. **312 778-8784**
E-mail: ricardocastiblancoduarte@gmail.com
rcastiblanco7@hotmail.com
Dir. Calle 19 # 4-77 Of. 703 Bogotá D.C, Colombia

RICARDO CASTIBLANCO DUARTE.
Abogado.
ricardocastiblancoduarte@gmail.com / 312 7788784
Calle 19 # 4 – 77 Of. 703
Bogotá, D.C., Colombia.

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL -CASANARE-.
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
MP. Dra. GLORIA ESPERANZA MALAVER DE BONILLA.
E. S. D.

Ref: Ordinario de Segunda Instancia.
De: **PUBLIO CÁRDENAS GUALTEROS.**
Contra. Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías **PORVENIR** S.A.; **COLPENSIONES** S.A.
Asunto: **REPLICA.**
Radicado: **85001-31-05-002-2019-00325-01**

En calidad de apoderado judicial del demandante de la referencia, dentro del actual término procesal concedido, por medio del presente escrito y con el respeto que me acostumbra a la H. Sala Única de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, me permito dejar a su consideración las líneas que a continuación aparecen, las cuales en resumen señalan que debe ser confirmada la Sentencia de Primera Instancia proferida el pasado 03 de noviembre de 2020 por la Señora Juez Segunda del Circuito de Yopal -Casanare, veamos:

El material probatorio con el cual se basó el fallo del que disiente el apelante, se encuentra en primer lugar fundamentado y con el respaldo del *Capítulo XII Pruebas*, artículos 51, 52 y ss., del C.P.L y de la SS., lo que ampara y respalda obviamente la decisión ajustada a derecho y que fuera tomada por el a-quo, toda vez que el mismo Despacho fue quien decreto, selecciono, desecho por improcedente, practico y califico cada una de las solicitadas, aportadas

Calle 19 No. 4 – 77 Of. 703 Bogotá, D.C., Colombia.
correo ricardocastiblancoduarte@gamil.com teléfono 312 7788784.

y sustentadas que le sirvió de sustento finalmente para su decisión.

Es decir, se considera que, fue el verdadero convencimiento al que llego el fallador de instancia a pronunciarse en los términos que fuera ahora materia de reproche.

Es así que basada inicialmente con las aportadas y luego con las decretadas y practicadas, sumaron al convencimiento del fallador para que la balanza fuera inclinada justamente dando la razón al demandante, como en efecto se hizo.

El interrogatorio de parte decretado y practicado por el Despacho, ahondado por los demandados, dejo entrever que en efecto el traslado del demandante al fondo privado Horizonte en su momento, se adelantó sin información alguna toda vez que no fue necesario siquiera la visita del asesor en su momento para el lleno del "Formulario".

Por el contrario, lo que se observa es la existencia de una total desinformación que erradamente llevo a muchos cotizantes a trasladarse del Fondo Publico a los nuevos Fondos de Pensiones que vorazmente vincularon a incautos y desprevenidos cotizantes, cuando aquellos en realidad lo que les corresponde es adelantar un verdadero asesoramiento, con la suficiente y veraz información, para aquel que tenga la certeza a ciencia cierta en el convencimiento, de tomar la decisión que realmente le conviene a su futuro y al de su familia.

Calle 19 No. 4 – 77 Of. 703 Bogotá, D.C., Colombia.
correo ricardocastiblancoduarte@gamil.com teléfono 312 7788784.

Contrario a lo pretendido por el demandado, queriendo justificar a como de lugar con dos comunicaciones que si quiera fueron recibidas, las cuales por el contrario refuerzan la falta de una verdadera asesoría, acompañamiento y profesionalismo, como lo ha venido sosteniendo la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en varias de sus sentencias que le son aplicables específica y particularmente a la labor que como "Profesionales vinculados al manejo de los recurso del Sistema de la Seguridad Social" demanda de su ética e idoneidad al momento de ofrecer sus servicios a los potenciales clientes.

De hecho los testimonios por el contrario ratifican, que pese el ser tachados, fueron valorados dentro de la sana crítica y bajo parámetros específicos y de mayor rigurosidad que le permitieron al fallador de instancia llegar al convencimiento en su decisión.

Lo anterior, toda vez que aquellos fueron claros en señalar, que además de encontrarse de igual manera en ese mismo fondo de pensiones, su "Asesor" no se acercó a suministrar aclaraciones y/o ampliación en la información que con respecto al tema de pensiones se refería, sino por el contrario, los funcionarios del fondo que nos ocupa, el "asesor" muestra interés en asuntos diferentes, como el de las Cesantías de los Trabajadores e incluso en el ofrecimiento de capacitaciones que nada tiene que ver con la pensión de estos, en palabras de uno de los testigos.

Calle 19 No. 4 – 77 Of. 703 Bogotá, D.C., Colombia.
correo ricardocastiblancoduarte@gamil.com teléfono 312 7788784.

Ahora bien, no puede equiparase el material probatorio que pretende el demandando sea tenido como suficiente, como lo son dos comunicaciones que se encuentran en duda o entre dicho, su entrega-recibido, de un lado, y por el hecho de haberse rubricado un formulario sin el acompañamiento, asesoría, información e instrucción lo suficientemente clara que, en dicho del demandante, en el que solo le entregaron el formulario para que lo firmara.

Así las cosas, las dos comunicaciones que nunca recibió y que supuestamente contenían información sobre el tema de pensiones, cuando en realidad de su lectura, son comunicados que le sugieren al cotizante la oportunidad de trasladarse al fondo público, por encontrarse en el límite del tiempo, debido a su edad, para hacerlo.

Mal podría H. Magistrada tenerse aquellos dos escasos documentos como una asesoría en temas como el que nos convoca, cuando lo que se observa en realidad es, por el contrario, un asunto que sugiere una oportunidad para regresar a su antiguo fondo público de pensiones.

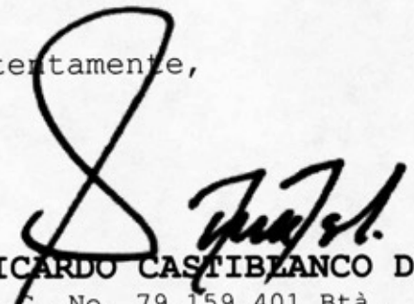
Todo esto llevo al convencimiento del Despacho de origen a tomar la decisión de reconocer la pretensión subsidiaria de la ineficacia en el traslado de fondo de pensiones, por falta de información al momento del traslado, como razonablemente se llevó a cabo en la providencia apelada.

Por lo brevemente expuesto ruego a la Sala Única de Decisión de este Tribunal Superior, **CONFIRMAR** en todas sus partes la Sentencia que fuera materia de disenso por parte de la

Calle 19 No. 4 – 77 Of. 703 Bogotá, D.C., Colombia.
correo ricardocastiblancoduarte@gamil.com teléfono 312 7788784.

Demandada en el presente proceso, la cual, se considera, se encuentra más que ajustada a derecho, en todos y cada uno de los tópicos que se pretende sea modificados en razón a argumentos que deben ser desestimados por la Corporación.

Atentamente,



RICARDO CASTIBLANCO DUARTE.
C. C. No. 79.159.401 Btà.
T. P. No. 87.240 del C. S. de la J.
ricardocastiblancoduarte@gmail.com
Tel. 312 778 8784

Calle 19 No. 4 – 77 Of. 703 Bogotá, D.C., Colombia.
correo ricardocastiblancoduarte@gamil.com teléfono 312 7788784.

Outlook
Buscar
Secretaria Tribunal...
Mensaje nuevo
Eliminar | Archivo | No deseado | Limpiar | Mover a | Categorizar | Posponer

Favoritos

Carpetas
Bandeja de e... 682
Borradores 166
Elementos envia... 6
Elementos elim... 28
Correo no desea... 2
Archivo
Notas
CAPACITACIO... 40
COMUNCACI... 224
Historial de conve...
PRESIDENCIA 5
Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos
GRUPO 2 5
Casanare 179
Auto Servicio 1
Nuevo grupo
Descubrimiento de...
Administrar grupos

Alegatos de Conclusión BLASS ANTONIO SAENZ 2019-335 ALEGATOS

1

S

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 2:15 PM
Para: LAURA PINTO MORALES <laurapintomorales@gmail.com>

Doctor
LAURA PINTO MORALES

BUENAS TARDES

ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMANDO RAMRIEZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | Reenviar

LM

LAURA PINTO MORALES <laurapintomorales@gmail.com>
Mar 24/11/2020 10:56 AM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; asierraamazo@yahoo.com; ramirezgomezdog@gn

ALEGATOS DE CONCLUSION ...
306 KB

Cordial saludo:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL.

E. S. D.

ASUNTO: Radicación Alegatos de Conclusión.
PROCESO: Ordinario Laboral.
RADICADO: 8500-131-05001-2019-00335-01.
DEMANDANTE: BLASS ANTONIO SAENZ.
DEMANDADO: COLPENSIONES.

Obrando en mi condición de apoderada externa de la entidad Colpensiones, me permito allegar memorial de alegatos de conclusión ante su despacho, con el fin que sea incorporado al expediente para su juicio y fines pertinentes.

Anexos: Memorial de Alegatos de Conclusión

- Solicito amablemente se me acuse recibido del correo, ya que se debe enviar soporte a la entidad.

Atentamente,

Laura Cristina Pinto Morales
Abogada - Externa Colpensiones.
Soluciones Jurídicas de la Costa S.A.S.

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE YOPAL.

E. S D.

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSION - PROCESO ORDINARIO LABORAL.
Proceso: 85001-3105002-2019-00335-01.
Demandante: BLAS ANTONIO SAENZ.
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

LAURA CRISTINA PINTO MORALES, abogada en ejercicio, identificada con cedula de ciudadanía No 1.055.227.948 de Pesca, Tarjeta profesional No. 305.497 del Concejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada sustituta del Doctor **CARLOS RAFAEL PLATA MENDOZA** abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía N° 84.104.546 de San Juan del Cesar y portador de la tarjeta profesional N° 107.775 del CS de la J, actuando como representante legal de la firma **SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA SAS,** de acuerdo a escritura pública otorgada a la firma que representa por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** y estando dentro del término de la oportunidad procesal me permito presentar **ALEGATOS DE CONCLUSION,** dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada.

ARGUMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA DEFENSA

Como primera medida es de aclarar que mi representada LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES, no es la causa principal de controversia que se está llevando acabo, toda vez que se ha obrado de buena fe y conforme a la Jurisprudencia y la Ley, además el HONORABLE TRIBUNAL debe saber que en ningún caso hasta ahora llevado ante Colpensiones ha trasladado a la parte peticionaria ya que es deber del fondo privado hacerlo, acá no se nos pueden condenar por igual que a los fondos privados pues no tenemos la misma carga de la prueba y COLPENSIONES siempre ha obrado de acuerdo a la Ley 100 de 1993.

De acuerdo al **Artículo 2 de la Ley 797 de 2003**, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, "Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez". Esto en aras de dejar explicado por qué COLPENSIONES no ha accedido al traslado de régimen como lo solicito la demandante.

Ahora la demandante de forma voluntaria firmo la afiliación para poder pasarse al fondo privado, sujeto que a COLPENSIONES REALMENTE SE LE SALE DE LAS MANOS, pues al firmar se estaba obligando con este fondo privado y por consecuencia COLPENSIONES la desafilio de esta misma. En cuanto a las pretensiones si nos oponemos en la contestación de demanda pues ejercemos nuestro derecho defensa y nos basamos en lo que jurisprudencialmente está en la ley y acatamos como tal las normas.

La acá demandante hubiera podido ejercer ese traslado si hubiera reunido los requisitos que trata:

La ley **100 de 1993, en su artículo 36 estableció lo siguiente**:

> *"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley".*

En otras palabras, los beneficiarios del Régimen de Transición tienen la libertad para escoger el Régimen pensional al que se desean afiliar y también poseen la facultad de trasladarse entre ellos, pero la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo trae para ellos una consecuencia: la perdida de la protección del Régimen de Transición. En este sentido, estas personas, para pensionarse, deberán cumplir necesariamente con los requisitos de la Ley 100 de 1993, según el Régimen Pensional que elijan y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas

anteriores, aunque les resulten más favorables.

En la **Sentencia Unificada SU 062 de 2010 que indica**:

- Tener (15) años de servicios cotizados para la pensión de vejez, a la fecha de entrada en Vigencia del Sistema General de Pensiones, ósea al 1 de abril de 1994, o a la fecha en que haya entrado en vigencia el Sistema General de Pensiones en el respectivo nivel territorial si es del caso.
- Que se traslade al ISS todos los aportes pensionales que haya acumulado en su cuenta de ahorros individual.
- Que el ahorro efectuado en el Régimen de Ahorro Individual, incluidos sus rendimientos y el valor correspondiente del fondo de garantía de pensión mínima del referido régimen, no sea inferior al monto total que habría obtenido en caso que hubiere permanecido en el Régimen de Prima Media.

Por otra parte, para retornar al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, el **demandante deberá cumplir con los requisitos señalados en la ley como los requisitos exigidos en el Jurisprudencia de la Corte Constitucional, las cuales ya se hizo referencia, situación que en el presente caso no se evidencia**.

El traslado del régimen pensional de prima media al de ahorro individual de los fondos privados, la tesis que se declare la nulidad o la ineficacia de la afiliación por falta de cumplir con el deber de información por las AFP, opera solo para las personas beneficiarias del régimen de transición pensional del artículo 36 de la ley 100 de 1993, ha sido acogida en las sentencias C-789 de 2008 y SU-130 de 2013 de la Corte Constitucional, y por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL37174 de 2010 y SL46380 de 2015, además dentro del proceso no existe pruebas que lleve a concluir que hubiese error en el consentimiento al momento de afiliarse al fondo privado.

Frente al tema de costas quiero solicitar amablemente al HONORABLE TRIBUNAL, sea estudiado este tema en específico ya que si bien es cierto somos una entidad estatal y por el principio de sostenibilidad financiera, requerimos seamos exonerados tanto de primera instancia como de segunda instancia, pues aunque colpensiones no participo en este tipo de afiliaciones a fondos privados ni tuvo nada que ver para que la gente se cambiara de

fondo, lo cierto es que estamos en buen derecho y obrando de buena fe, pues no es deber de nosotros realizar este cambio si no que es deber del fondo privado poder pasar todos los rendimientos financieros de la cuenta del acá demandante para que Colpensiones lo pueda obtener como afiliado nuevamente, hecho que no se ha llevado acabo hasta el momento y por eso nos vemos inmersos en este tipo de demandas, y si es cierto que no tenemos las misma carga de la prueba como sí lo tienen los fondos privados de los cuales son los vencidos y no nosotros como entidad pública, así que de manera respetuosa solicito se nos exonere de costas en este proceso.

Atentamente,

LAURA CRISTINA PINTO MORALES
C.C. 1.055.227.948 de Pesca
T.P. 305.497 del C.S. de la J.

MOVIL: 321-434-9111 – CORREO ELECTRONICO: laurapintomorales@gmail.com
DIRECCION: CALLE 23 # 7ª – 28 APTO 404 – YOPAL CASANARE.
Colpensiones: Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 Bogotá Cundinamarca.
Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Todo ← BLAS ANTONIO Secretaria Tribunal...

Mensaje nuevo | Eliminar | Archivo | No deseado | Mover a | Categorizar | ⋯

Favoritos

Carpetas

- Bandeja de ... 629
- Borradores 179
- Elementos envi... 4
- Elementos elim... 25
- Correo no des... 2
- Archivo
- Notas
- CAPACITACIO... 40
- COMUNCAC... 224
- Historial de conv...
- PRESIDENCIA 9
- Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

- GRUPO 2 6
- Casanare 182
- Auto Servicio 1
- Nuevo grupo
- Descubrimiento d...
- Administrar grupos

Alegatos Proceso 2019-335-01 Blas Antonio Sáenz

ALEGATOS

3

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 2:09 PM
Para: ramirezgomezdog@gmail.com

Doctor
CARLOS DANIEL RAMIREZ GOMEZ

BUENAS TARDES

ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMANDO RAMRIEZ LOPEZ
SECRETARIO

⋯

Responder | **Reenviar**

Carlos Daniel Ramírez Gómez <ramirezgomezdog@gmail.com>
Mar 24/11/2020 11:01 AM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; laurapintomorales@gmail.com; asierraamazo1@gr

2019-335-01.pdf	ConceptoSuperintendencia17...
282 KB	676 KB

3 archivos adjuntos (1 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Cordial saludo al Honorable Tribunal, Actuando en calidad de apoderado y Representante Legal de Porvenir S.A., Conforme lo dispuesto por el artículo 15 del decreto 806 del año 2020, por medio del presente anexo tres (03) archivos, contentivos del correspondiente alegato de segunda instancia y los conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia.

A su vez, dichos documentos son remitidos de forma simultánea a las partes intervinientes, como lo denota el presente email.

CARLOS DANIEL RAMIREZ GÓMEZ
ABOGADO ESPECIALISTA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
Cel.3008377657

MAGISTRADOS:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL- SALA UNICA
E. S. D.

Proceso: Ordinario Laboral De Primera Instancia
Radicado: 2019-335-01
Demandante: Blas Antonio Sáenz
Demandado: Porvenir y Otro

REF. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

HONORABLES MAGISTRADOS ME PERMITO PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSION EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

Para el caso que hoy no ocupa, mi poderdante a través del suscrito, cumplió con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, esto es, desvirtuar la tesis de la parte accionante, consistente en manifestar que la administradora de fondo de Pensiones presuntamente no brindo una información suficiente. El material probatorio anexo al expediente demuestra que Porvenir S.A., garantizó el derecho de libre escogencia y el derecho de información al hoy demandante, conforme lo evidencia de manera concreta la carpeta administrativa.

Dentro de las pruebas allegadas por mi mandante, se destaca el formulario de afiliación, que nos permite evidenciar, que a la parte acciónate se le brindo una información amplia y detallada y que su decisión fue libre y voluntaria como lo demuestra su rúbrica. Además, que al momento de suscribir este documento era una persona consiente de la decisión tomada y asumiendo las consecuencias de sus actos conforme el parágrafo del artículo 128 de la ley 100 de 1993. Lo anterior, considera capaz a toda persona inclusive a quienes tienen una discapacidad cognitiva, por lo cual se reprocha, ¿Cómo es posible que el Juzgado Laboral del Circuito considere incapaz de tomar

libremente sus propias decisiones a las personas que se afilian al RAIS?

Es necesario advertir a su señoría, que el despacho de primera instancia, al emitir el fallo objeto de alzada, omitió las responsabilidades de los afiliados, descritas en el artículo 4 del decreto 2241 del año 2010, las cuales denotan a su vez que la parte demandante si recibió toda la información y se le garantizaron todos sus derechos, desconociendo esta norma lo cual conlleva también la inaplicación del artículo 230 de la Constitución Política, esta afirmación conforme lo dispuesto por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, respecto a un caso de Nulidad y/o ineficacia de traslado, expone en la aclaración de voto, respecto de la sentencia con radicado No 68852 del 03 de abril del año 2019, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo siguiente:

"Los aspectos abordados anteriormente pretenden que el juicio de nulidad de traslado de régimen pensional, se nutra y abarque en contexto toda la regulación normativa sobre el tema, los pronunciamientos de exequibilidad que son vinculantes y deben formar parte del marco legal dentro del cual deben resolverse, el cumplimiento del ***principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y fundamentalmente la seguridad jurídica*** *frente a los actos celebrados, que debe ser privilegiada en la ponderación que se haga, en la medida que están en juego* ***intereses colectivos m y superiores del Estado Social de Derecho, que deben sobreponerse sobre intereses particulares****, que en algunos casos* ***pretenderán remediar el descuido para atender sus propios asuntos con la diligencia y buen cuidado que corresponde****, y en otros, aspirando a* ***beneficiarse indebidamente de un precedente jurisprudencial abierto*** *que no diferencia las situaciones fácticas que pongan límites al ejercicio de la acción de nulidad.(Negrilla fuera del texto)"*

Sumado a lo anterior, frente a la devolución de todos los gasto de administración, y **lo concierte al monto de seguro previsional** para garantizar aspectos como la pensión de sobreviviente, invalidez y demás contingencias; no se comparte esta orden y se pide al juez colegiado se revoque ésta decisión, máxime si debe prevalecer y protegerse la descapitalización del sistema; por lo cual la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral, en sentencia con Radicación 30.519 , de fecha quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008), Ponente la Dra. ISAURA VARGAS DIAZ y ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, indicó lo siguiente:

".....el contrato colectivo del seguro previsional tiene su fuente en la ley de seguridad social, convenio cuyo objeto, finalidad, cobertura y alcance debe sujetarse íntegramente a los parámetros instituidos en los artículos 60, 77 y 108 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 876, 718, 719 y 1161 de 1994; .....las

compañías aseguradoras hacen parte del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ...se trata de un verdadero seguro previsional propio de la seguridad social y no de naturaleza comercial.

Así lo dejó sentado esta Corporación en sentencia de 21 de noviembre de 2007, radicación 31214, cuando razonó "*Adicionalmente es de destacar que la Constitución Política de 1991 en su artículo 48 enmarca a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, lo que reafirma la tesis de que los seguros previsionales de marras, como se dijo, son dable considerarlos como una categoría especial, que los sustrae de las regulaciones comerciales o mercantiles propias de los seguros generales que vayan en contravía de los principios, cometidos o fines del sistema pensional, como para el caso acontece con la aplicación de las reglas de la prescripción previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio, que en definitiva no tienen cabida o aplicación en esta clase de seguros propios de la invalidez y sobrevivientes, así las entidades aseguradoras autorizadas para su manejo y explotación estén sujetas al estatuto financiero*"

A su vez, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en las sentencias SL3186-2015, reiterada en CSJ SL6558-2017, expone:

"Es evidente que el sistema de seguridad social en pensiones, de carácter contributivo, instituido por la Ley 100 de 1993, tiene como sustento que el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que son las que le garantizan el acceso a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Ese capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, debe entenderse hecho a título provisional, hasta que se defina si se tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie."

Aunado a lo descrito, pido se tenga y por ende se aplique lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto emitido el 15 de enero del año 2020, con radicado No 2019152169-003-000, en el en el cual expone sobre los gastos de administración como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de traslado, así:

"En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: i) el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en e! que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y ii) el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso tos criterios de interpretación a la normativa aplicable. "

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar tos aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya tugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones **el artículo 20 de la Ley 100 de 1993** determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad -RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, señalando entre otros lo siguiente:*

*"Artículo **20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.***

En el régimen de prima media con prestación definida el 10,5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.(Negrilla y resalte fuera del texto)

En el régimen de ahorro individua' con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y. el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

[...] Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

***De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.** (Negrilla y resalte fuera del texto)*

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Documento completo que se anexa en la presente comunicación y del cual reitero su aplicación para la presente replica.

Lo anterior, demuestra que es un error se ordene a mi poderdante devolver lo correspondiente a los descuentos por concepto de seguro previsional, esto, conforme la calidad de del contrato entre el fondo de pensiones, el afiliado y las obligaciones recíprocas que éste conlleva a las partes.

De otro lado, y sin aceptar manifestación alguna, frente a la condena en costas, es necesario manifestar, que al ser la ineficacia y/o nulidad de traslado, un punto de derecho y al ser la vía judicial el único escenario viable para la pretensión de la parte actora, ya que esta se encuentra dentro de la causal dispuesta por el artículo 2° de la ley 797 de 2003; sumado a eso, mi poderdante goza de la presunción descrita en el artículo 83 de la CP , la cual no fe desvirtuada por la parte contraria; No es viable jurídicamente se aplique en contra de Porvenir S.A., lo dispuesto por el artículo 365 del CGP.

Por lo anterior, hoy no puede reprocharse a mi mandante, el cumplimiento de dichos requisitos, por ende, es claro que mi representado no solo actuó acorde con la normatividad vigente y la parte actora recibió una asesoría clara y profesional y medio su voluntad libre de apremio o coacción, aun mas conto con el derecho de retractación, y dando aplicación a la jurisprudencia y nomas citadas, ruego se revoque el fallo emitido por el aquo y a su vez se absuelva de cualquier consecuencia a Porvenir S.A.

Cordialmente,

Carlos Daniel Ramírez Gómez
C.C. 1.0409.632.112 de Tunja – Boyacá
T.P. 283.975 Del C. S. de la J.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

ASOFONDOS DE COLOMBIA
NIT. 800 226.061-2
TEL. 348 44 24
17 ENE 2020
CORRESPONDENCIA RECIBIDA
SUJETA A VERIFICACIÓN

Radicación:2019152169-003-000
Fecha: 2020-01-15 15:28 Sec.dia722
Anexos: No
Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc.:39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 410000-DELEGATURA PARA PENSIONES
Destinatario::114 - 30-ASOFONDOS - ASOCIACION COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CE

Doctora
Clara Elena Reales
Vicepresidente Jurídica
Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías ASOFONDOS
Calle 72 No. 8-24, Oficina 901
Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2019152169-003-000
Trámite : 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad : 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente : AFILIAC-PENS-DEV
Anexos :

Respetada doctora Clara Elena:

Con todo gusto damos respuesta a su comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número indicado al rubro, en la cual, después de realizar una breve alusión al marco normativo que regula lo concerniente a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, plantea tres interrogantes sobre el trato que debe darse a los aportes pensionales cuando se configuran las situaciones reseñadas.

Al respecto, previo a dar respuesta a los interrogantes que se relacionan en su escrito este Despacho encuentra oportuno hacer las siguientes consideraciones en relación con la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, así:

El Sistema General de Pensiones (SGP), creado por la Ley 100 de 1993, integra dos regímenes pensionales excluyentes entre sí pero que coexisten, estableciendo, entre otras características, la posibilidad de trasladarse libremente entre estos atendiendo unos términos mínimos de permanencia y edad, así como la de sumar de las cotizaciones hechas en ambos para efectos de reunir las condiciones que dan derecho a las prestaciones que este Sistema otorga a sus afiliados.

No obstante, en cuanto a las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen, el legislador dispone reglas que no permiten que su resultado sea comparable, si bien su finalidad es en ambos casos la *"garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones"*[1], en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM), los afiliados obtienen prestaciones cuyas condiciones y montos se encuentran definidos en la ley y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) las pensiones y prestaciones que se reconocen dependen directamente de los valores ahorrados en la cuenta individual de los afiliados[2].

---

[1] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993

[2] Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-538 del 16 de octubre de 1996, destacó como principales diferencias las siguientes:
"En el régimen de prima media con prestación definida los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes o una indemnización previamente definidas en la ley.

Es importante considerar que el legislador en el diseño de la estructura de este Sistema tuvo en cuenta razones como *la viabilidad financiera, la falta de equidad y la baja cobertura del mismo*, las deficiencias administrativas, pero también se optó por un sistema que estimulara la libre competencia entre Regímenes y el ejercicio del derecho a elegir el régimen pensional y la administradora por parte de los afiliados, según sus intereses.

Sin embargo, las diferencias de origen legal entre los regímenes pensionales que pueden derivar en prestaciones de distintas cuantías generan inconformidades entre los afiliados que, después de cumplidos los años para pensionarse, encuentran un mejor beneficio en el régimen contrario, por lo que tienden a solicitar el traslado por fuera del término legal o la anulación de la afiliación.

En ese sentido, debe decirse que el marco legal[3] para la procedencia de los traslados entre regímenes es claro y no da lugar a interpretaciones diferentes más allá del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas. Resulta evidente además que, en aras de salvaguardar los derechos de los afiliados, en distintas épocas desde la vigencia del Sistema General de Pensiones, se ha dado la posibilidad de regresar al régimen del cual se habían trasladado, sin contar que desde el inicio del SGP, una vez decidido el traslado, el afiliado tiene derecho al retracto.

El sistema dual acogido en el sistema pensional colombiano, es desarrollo de lo dispuesto en la Constitución Política, de allí que el legislador dentro de su libertad de creación normativa hubiese proferido la Ley 100 de 1993 para generar un correcto funcionamiento de la seguridad social con solidaridad, entendido este como un servicio público de carácter obligatorio, que se encuentra bajo la dirección y responsabilidad del Estado y que a su vez cuenta con la participación de los particulares, para de esta forma atender las prestaciones que se derivan de los riesgos del trabajo y de la necesidad de otorgar a las personas los medios para una subsistencia digna, cuando en razón de la edad ya no disponen de una adecuada capacidad de trabajo.

Quiere ello decir que no se podría a través de la Ley 100 de 1993 ni de sus decretos reglamentarios menoscabar las libertades individuales de las personas, entre ellas, la libertad de escogencia (libertad contractual), para lo cual es preciso revisar lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, el cual reza:

"ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:
1o.) que sea legalmente capaz.
2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
4o.) que tenga una causa lícita.

En este régimen son aplicables disposiciones vigentes para los sistemas de invalidez, vejez y muerte a cargo del I.S.S. y además las disposiciones sobre las materias contenidas en la Ley 100/93 (art. 31).
Dicho régimen se caracteriza porque los aportes de los afiliados y empleadores y sus rendimientos integran un fondo común de naturaleza pública, mediante el cual se garantiza el pago de las prestaciones a cargo de los recursos de dicho fondo, los gastos administrativos y las reservas, de acuerdo con la ley.
El administrador exclusivo de dicho régimen es el Instituto de Seguros Sociales, pues fue la única entidad que quedó autorizada para continuar afiliando trabajadores en lo sucesivo; por lo tanto, quedó planteada la competitividad entre dicha entidad y los administradores -fondos de pensiones- del sistema de ahorro individual de pensiones.
En el sistema de ahorro individual con solidaridad se incorporan y administran recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Está basado en los recursos del ahorro, administrados en cuentas de propiedad individual de los afiliados, proveniente de las cotizaciones hechas por los empleadores y trabajadores, más los rendimientos financieros generados por su inversión y, eventualmente, de los subsidios del Estado.
(...) Evidentemente al comparar los dos sistemas de pensiones, encuentra la Corte las siguientes diferencias:
• Los requisitos para obtener la pensión de vejez en el sistema de prima media (art. 33) son: haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. El monto mensual de la pensión de vejez se determina así: por las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación; por cada 50 semanas adicionales a las 1000 hasta las 1200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2% llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2% hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente (art. 34), que no podrá ser inferior al valor del salario mínimo mensual vigente y que tiene la garantía estatal a que alude el art. 138.
• En el sistema de ahorro individual con solidaridad, el derecho a la pensión de vejez, en las diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualesquiera otras autorizadas) se causa en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoge, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de expedición de la ley, o reajustado según el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, o cuando opte por seguir cotizando, en las circunstancias descritas por el art. 64." (Subraya fuera de texto)

[3] literales b y e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, Artículo 2.2.2.2.1. del Decreto 1833 de 2016 que incorpora el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994. Parágrafo del artículo 2º del Decreto 1642 de 1995, Artículo 12 del Decreto 3995 de 2008

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

En consonancia con lo anterior, podría decirse que dentro de lo que aquí se analiza, no es materia de discusión que el objeto y la causa en el traslado entre regímenes sean lícitas (existe todo un marco legal que así lo determina), ahora bien, en cuanto a que la persona sea considerada capaz debe verificarse que se den los presupuestos normativos dispuestos en los artículos 1503 y 1504 ibídem.

Respecto del consentimiento para obligarse al momento de suscribir el contrato de afiliación a los distintos regímenes, el numeral 2 del artículo 1502 señala que dicho consentimiento no debe adolecer de vicio alguno, los cuales son determinados en el artículo 1508 ibídem como error, fuerza y dolo, este, es sin dudas el punto crítico y de mayor problemática actualmente.

En relación con el consentimiento informado y libre, es decir, exento de vicios, considera este Despacho que se trata de un asunto meramente probatorio, que debe ser analizado y debatido en juicio, y que a su paso son los jueces de la república los responsables de valorar concienzudamente las pruebas aportadas tanto por administradoras como por afiliados, revisando además las posibles implicaciones financieras que conllevaría para el sistema, ordenar la nulidad de una afiliación, así como el traslado de regímenes.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010 desarrolla la importancia de la prevalencia del orden económico, y al respecto indica: "*La efectividad del derecho a cambiar de régimen pensional dentro del marco constitucional y legal vigente depende de que éste pueda ser ejercido sin trabas insalvables. Uno de estos obstáculos es precisamente impedir que el interesado aporte voluntariamente los recursos adicionales en el evento de que su ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. Esta barrera es salvable si el interesado aporta los recursos necesarios para evitar que el monto de su ahorro, al ser inferior en razón a rendimientos diferentes o a otras causas, sea inferior al exigido. Esto no sólo es necesario dentro del régimen general, sino también en los regímenes especiales con el fin de conciliar el ejercicio del derecho del interesado en acceder a la pensión y el objetivo constitucional de asegurar la sostenibilidad del sistema pensional.*" *(subraya fuera de texto)*

Como precedente de la anterior Sentencia de Unificación, el Alto Tribunal indicó en la Sentencia C-1024 de 2004, que *"(...) el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)" (Subraya fuera de texto)*

En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: *i)* el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en el que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y *ii)* el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso los criterios de interpretación a la normativa aplicable.

En ese sentido, en consideración de este Despacho, la revisión que se hace a las solicitudes de traslado de régimen por vía judicial, debiera apoyarse en criterios técnicos en los que se determine que no se generará una afectación al Sistema General de Pensiones, atendiendo para ello los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Respecto de los tres interrogantes, esta Superintendencia estima importante además señalar que la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación al Sistema General de Pensiones que se resuelva judicialmente, debe ser atendida por los actores en los términos que se disponga en los fallos judiciales correspondientes, teniendo en cuenta que, conforme a lo señalado en el artículo 57 de la ley 1480 de 2011, esta Superintendencia no puede en desarrollo de sus funciones jurisdiccionales conocer de ningún asunto de carácter laboral.

Precisado lo anterior, teniendo en cuenta la relevancia del asunto consultado y las posibles implicaciones que tiene para el Sistema General de Pensiones, se emite el siguiente concepto con el alcance indicado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

a. Vinculación al Sistema General de Pensiones y destinación de los aportes.

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar los aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya lugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad –RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, señalando entre otros lo siguiente:

"Artículo 20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.*

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993."

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional

constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Corresponde en este punto precisar que, en el Régimen de Ahorro Individual, los aportes de los afiliados que ingresan al fondo deben cumplir con los requisitos mínimos e invertirse en papeles y activos permitidos, tales como TES, bonos, CDT y acciones, entre otros. Es decir, el dinero que aporta un afiliado para su cuenta individual se encuentra representado en las inversiones que realiza el fondo, donde cada afiliado tiene una cuenta de ahorro individual que se ve representada en unidades de participación del fondo. Dichas inversiones deben ser valoradas diariamente por los Fondos de Pensiones y de Cesantía, en cumplimiento de lo establecido en el Capítulo I de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por esta Superintendencia.

Por lo tanto, las cuentas individuales de los afiliados varían no solo con los aportes y retiros que estos realizan, sino también, por las variaciones en el valor de mercado de las inversiones que conforman los portafolios, las cuales cambian de forma diaria como consecuencia de los cambios en las tasas de interés y de los precios de los diferentes títulos que conforman los citados portafolios; situaciones propias del mercado de valores que fluctúan por factores tanto internos como externos que originan caídas o subidas en los precios de los títulos y demás inversiones y que no dependen del control y gestión de las Administradoras de los Fondos de Pensiones y de Cesantía.

Ahora bien, tal y como se observa en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, las Sociedades Administradoras deben garantizar a los afiliados una rentabilidad mínima en el manejo de los fondos que administran y, en caso de haber un incumplimiento a esta rentabilidad, la misma se garantiza con el patrimonio de dichas sociedades y con la reserva de estabilización. Esta reserva corresponde al 1% del valor del fondo administrado (pensiones obligatorias o cesantías) y debe estar invertida en las mismas condiciones que el correspondiente fondo.

Así mismo, en relación con el porcentaje destinado las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, se encuentra que dichos recursos son sufragados mensualmente, y destinados como lo ordena la norma a la aseguradora contratada, de esta forma el citado porcentaje como bien lo menciona en su oficio, permite a la aseguradora mantener la cobertura respecto del afiliado en relación con los riesgos asegurados (invalidez y muerte) durante la vigencia del seguro.

b. Traslado de recursos entre regímenes del Sistema General de Pensiones SGP

Vale la pena resaltar lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 en el cual, respecto del traslado de recursos entre regímenes del SGP, se establece lo siguiente:

*"**Artículo 7°.** Traslado de recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:*

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el

respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.

Parágrafo. *Con ocasión de la definición de la múltiple vinculación de sus afiliados y la determinación de las sumas a trasladar, las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones quedan facultadas para compensar, total o parcialmente, los saldos respectivos"* (Subraya fuera de texto).

De esta manera, la normatividad existente permite inferir, que, en caso de resultar necesario un traslado de recursos del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, lo procedente, además del traslado de la información correspondiente a la historia laboral del afiliado, es el traslado del valor de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos.

Conforme con lo expuesto, de decretarse la ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen pensional y/o la nulidad de la afiliación alguno de los regímenes pensionales del SGP, lo que implica el traslado de recursos y de información de un régimen a otro, debe darse la aplicación de lo dispuesto en la norma atrás citada, respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genera los rendimientos que se trasladan a la administradora de destino.

En ese orden de ideas, frente a los interrogantes tenemos:

1. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y reconocer los gastos de administración a la administradora de pensiones, tal como establece el artículo 1746 del Código Civil, y solo se debe girar el valor de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos?***

Teniendo en cuenta los argumentos atrás planteados, y sin perjuicio de lo que se haya ordenado en algunos de los fallos judiciales correspondientes, este Despacho considera que, al decretarse la nulidad e ineficacia de la afiliación procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, que incluye lo correspondiente a los rendimientos generados como consecuencia de la administración de los recursos efectuada por la administradora, así como los porcentajes destinados a la garantía de la pensión mínima y sus respectivos rendimientos.

2. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y excluir las sumas que por concepto de prima de seguro previsional fueron sufragadas a favor del afiliado mientras estuvo vigente su afiliación, dado que la compañía aseguradora mantuvo la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte de su asegurado durante la vigencia del seguro, y además por cuanto operó la figura de la prima devengada?***

En igual sentido, en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, este Despacho no considera viable el traslado de dichos recursos en el caso consultado; sin perjuicio de la vinculación que a este tipo de procesos se haga a las aseguradoras que han sido contratadas para dichos fines, para que puedan ejercer la defensa de sus intereses.

3. ***Conforme al marco normativo vigente, ¿sería válido el siguiente tratamiento legal que han de recibir los aportes recibidos, cuando por virtud de la declaratoria judicial de nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado, el afiliado debe retornar al RPM?***

Concepto	*Devolución*
Cuenta de Ahorro Individual (Aportes y Rendimientos)	*Si*
FGPM (aportes y rendimientos)	*Si*
Prima de Seguro Previsional	*No*
Comisión Administración	*No*

Este Despacho estima válido el tratamiento legal que se plantea en este interrogante, lo anterior, sin perjuicio de las decisiones adoptadas por los tribunales e inclusive por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre judicial, quienes cuentan las facultades legales para adoptar la posición que en derecho encuentren pertinente.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

LUIS FELIPE JIMENEZ SALAZAR
410000-DELEGADO PARA PENSIONES
DELEGATURA PARA PENSIONES

Copia a:

Elaboró:
JULIANA SIERRA MORALES

Revisó y aprobó:
--JULIANA SIERRA MORALES
DERLY JULIET ALARCON PARRA
DERLY JULIET ALARCON PARRA

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Radicación:2020083289-002-000
Fecha: 2020-05-28 19:30 Sec.día19917
Anexos: Sí

Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc::39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 412000-DIRECCION DE PENSIONES DOS
Destinatario::23 - 9-SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Doctor
Juan Daniel Frías Díaz
Presidente
Skandia Pensiones y Cesantías S.A.
Avenida 19 No. 109a -30
Bogotá D.C.

Número de Radicación	: 2020083289-002-000
Trámite	: 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad	: 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente	: 8
Anexos	: E1

Doctor Frías:

Nos referimos de manera atenta a la comunicación radicada con el número indicado al rubro, en la que, previo el recuento de los distintos fallos en los que se ha vinculado a esa Sociedad Administradora, solicita a esta Superintendencia *"[se] pronuncie nuevamente a la luz de los diferentes pronunciamientos judiciales respecto de la libertad de movilidad de los afiliados que hayan optado por un Plan Alternativo de Capitalización de los que trata el artículo 87 de la ley 100 de 1993".*

Sobre el particular, conviene precisar que este Despacho entiende el carácter vinculante que los pronunciamientos judiciales a los que se refiere en su comunicación revisten para esa Sociedad Administradora; no obstante, en cuanto al criterio que ha sostenido esta Superintendencia sobre la movilidad de los afiliados a los planes alternativos de capitalización, estimamos necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, que retoma el artículo 10 del Decreto 876 de 1994, señala:

"Movilidad entre planes alternativos.

En desarrollo de los artículos 87 y 107 de la Ley 100 de 1993, los afiliados a los planes alternativos tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con no menos de 30 días calendario de anticipación".

Por su parte, el artículo 2.32.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, en el que se recoge lo indicado en el artículo 11 del Decreto 876 de 1994 y, entre otros requisitos de los planes alternativos de pensiones, se indica:

"Para efectos de aprobar los planes alternativos de capitalización y de pensiones, la Superintendencia Financiera de Colombia verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

6. En principio el plan alternativo implica la renuncia a la garantía de pensión y rentabilidad mínima, lo cual deberá ser informado suficientemente al afiliado, de manera previa a su contratación. No obstante, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un plan alternativo puede prever dicha garantía".

Estas disposiciones han motivado el criterio hasta ahora sostenido por la SFC en cuanto al tema de la movilidad de los afiliados a los planes alternativos, pues el artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010 consagra la procedencia del traslado entre planes de esta naturaleza, sin que exista una reglamentación que señale las condiciones de retorno al plan "básico" o al Régimen de Prima Media, y la renuncia a las garantías de pensión mínima y de rentabilidad mínima a que se refiere el artículo 2.32.1.1.4, impiden considerar ese traslado sin estimar la eventual afectación que pueda darse a las garantías que sustentan el reconocimiento de pensiones mínimas tanto en el RPM como en el plan básico del RAIS.

En ese sentido, conviene precisar que con fecha 18 de enero de 2016, el Ministerio de Hacienda remitió a esta Superintendencia el pronunciamiento cuya copia se adjunta, en el que refiriéndose al tema que ocupa este pronunciamiento, concluye:

"1° Toda persona que haya adquirido la calidad de pensionado, no puede cambiar de régimen pensional, por expreso mandato del transcrito artículo 107 de la Ley 100 de 1993.

2° De conformidad con el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, cada cinco (5) años se permite el traslado de un afiliado del Régimen Solidario de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y viceversa. Así mismo, el artículo 2° de la ley 797 de 2003 permite dicho traslado, pero si al afiliado le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no se puede trasladar de régimen. De conformidad con lo transcrito, ninguna de las normas prevé el traslado de un contratante del plan alternativo de pensiones al Régimen de Prima Media.

3° Aquellas personas que no se encuentren en el Régimen de Transición y que les falten diez o menos años para pensionarse, no se les permite el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida porque no se permite que aquellas personas que no han contribuido al fondo común y que no fueron tomadas en cuenta en la realización del cálculo actuarial, se puedan trasladar de régimen cuando estén próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Lo anterior, porque dentro de las finalidades de la Ley 797 de 2003, están entre otras:

- *Evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;*
- *Defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad;*
- *Impedir que se desfinancie el Sistema;*
- *Evitar que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultan finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros ya que permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (artículo 95 de la Constitución Política), sino también al principio de eficiencia pensional.*
-

4° Para el caso concreto, en que se plantea la probabilidad de traslado de un plan alternativo de pensión al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como acertadamente los sostuvo la Superintendencia Financiera, la eventualidad de traslado se posibilita únicamente entre planes de la misma naturaleza, es decir, solamente sería factible entre planes alternativos de pensión, ni siquiera de un plan alternativo de pensión al plan básico del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se comparte la posición jurídica de la Superintendencia Financiera, por cuanto no existe reglamentación sobre las condiciones de retorno al plan básico del Régimen de Ahorro Individual o al Régimen de Prima Media, siendo el parecer de la Subdirección de Pensiones de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social que no es posible aplicar analógicamente el artículo 15 del Decreto 692 de 1994 y el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente se tiene que el REGLAMENTO OLD MUTUAL FONDO[1] estipula en su numeral 15 la posibilidad de traslado entre planes alternativos y en el numeral 15 consta que la vinculación a estos planes, implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínimas

[1] Lo indicado por el Ministerio se señala en los numerales 13 y 15 de reglamento "SKANDIA FONDO ALTERNATIVO DE PENSIONES, así:

"13. RENUNCIA A GARANTIAS DE PENSIÓN Y RENTABILIDAD MÍNIMAS

que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que estén en el Régimen de Transición.

5º La renuncia a las garantías de pensión mínima, no es aplicable para aquellas personas que tengan derecho al Régimen de Transición, caso en el cual deben cumplir con los requisitos establecidos en la Sentencia SU-062 de 2010 (...)".

Así las cosas, este Despacho considera que no resulta viable el cambio en el criterio solicitado, sin perjuicio de lo cual se está dando traslado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectos de que se evalúe la expedición de una normativa en la que se consideren los argumentos señalados en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a los que alude en su comunicación.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La vinculación a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínima que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993".

"15. MOVILIDAD ENTRE PLANES ALTERNATIVOS.

Los afiliados a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con un mes de anticipación. En lo demás, el traslado a otro plan alternativo se sujetará a los que dispongan las normas legales para el traslado de afiliados entre fondos del régimen de ahorro individual con solidaridad que regula la Ley 100 de 1993, en especial lo relacionado con la fecha a partir de la cual se entiende verificado el traslado".

Cordialmente,

ANA CECILIA QUINTERO ACERO
412000-DIRECTOR DE PENSIONES DOS
DIRECCION DE PENSIONES DOS

Copia a:

Elaboró:
DERLY JULIET ALARCON PARRA

Revisó y aprobó:
ANA CECILIA QUINTERO ACERO

Outlook Buscar Secretaria Tribunal...

Mensaje nuevo | Eliminar | Archivo | No deseado | Limpiar | Mover a | Categorizar | Posponer

Favoritos

Carpetas

- Bandeja de e... 588
- Borradores 167
- Elementos envia... 4
- Elementos elim... 28
- Correo no desea... 2
- Archivo
- Notas
- CAPACITACIO... 40
- COMUNCACI... 224
- Historial de conve...
- PRESIDENCIA 5
- Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

- GRUPO 2 5
- Casanare 179
- Auto Servicio 1
- Nuevo grupo
- Descubrimiento de...
- Administrar grupos

ALEGATOS ORDINARIO LABORAL 2019-335 ALEGATOS

1

S

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 8:01 PM
Para: ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com>

DOCTOR
ANDRES SIERRA AMAZO

AMABLEMENTE ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMADO RAMIREZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | **Reenviar**

AA

ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com
>
Mié 18/11/2020 2:02 PM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; laurapintomorales@gmail.com; ramirezgomezdog

ALEGATOS BLAS ANTONIO.pdf
189 KB

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

REFERENCIA:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	2019-335
DEMANDANTE:	BLAS ANTONIO SÁENZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los cuales sintetizo las razones que en mi criterio deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar fallo de segunda instancia, conforme al documento que anexo en formato PDF.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. 103.576 del C. S. de la J

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

Referencia	Alegatos de conclusión
Proceso:	Ordinario laboral No 2019-00335
Demandante:	Blas Antonio Sáenz
Demandado:	Colpensiones y Otros

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los cuales sintetizo las razones que en mi criterio que deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar fallo de segunda instancia, solicitando desde ya se mantenga la decisión proferida por el Juez de conocimiento, teniendo en cuenta lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE LOS ALEGATOS

Frente a la ineficacia del traslado del régimen de pensión

Para este caso en particular, es importante manifestar que la afiliación al sistema de seguridad social en Colombia es un acto jurídico que genera ciertas obligaciones que conlleva rápidamente a una vinculación a dicho sistema que a través de un fondo de pensiones el empleado puede optar o escoger según el régimen pensional de su preferencia.

Partiendo de dicho presupuesto, el artículo 2 de la Ley 797 de 2.003, se determina que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones de su a elección. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Adicionalmente a dichos requisitos la misma ley ha determinado que al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media de la equivalencia en el ahorro.

Ahora bien, una vez observado los diferente regímenes pensionales y requisitos para el traslado de uno al otro, es indispensable verificar por parte de Juez sobre si dicho traslado ostenta la validez y eficacia para producir los verdaderos efectos jurídicos, o por el contrario, si está inmersos en una ineficacia por no cumplir con los requisitos de ley, como lo es la decisión informada del mismo.

De lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL12136-2014, Radicación N°46292 de fecha tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2.014), Magistrada Ponente, la doctora ELSY DEL PILAR CUELLO, manifiesta lo siguiente:

"Sin embargo, la deducción del Juzgador se hizo de forma genérica, sin contraponer razones atendibles para sostener que el demandante, de forma libre aceptó perder la transición y de esa forma someterse a las exigencias del RAIS. Tal elemento era definitivo para el asunto, pues en últimas no se trataba de determinar si en el sub lite el accionante podía retornar al régimen de prima media y mantener los beneficios de la transición, sino de escrutar si el traslado operó, y en tal sentido, si tuvo eficacia. Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos. Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado. Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir. No puede argüirse que tal aspecto no era parte integrante del debate que fue propuesto desde el inicio del proceso, pues el respeto y la conservación del régimen de transición exigido, se hizo bajo el amparo de que no era posible su pérdida y que el ISS debía aplicarlo en su integridad."

régimen de transición, surge la obligación de estudiar cada uno de los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar íntegramente que el traslado se produjo en términos de eficacia.

Pues, se debe considerar que para haber una verdadera, libre y voluntaria decisión, se tuvo que poner en presente a mi poderdante los aspectos trascendentes a los que verían inmerso con el cambio de régimen, tales como, la pérdida de la transición, y desde luego, la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez con los mismo beneficios y garantías del régimen de prima media con prestación definida.

Así las cosas, 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 de mi poderdante, y menos un verdadero consentimiento para aceptarla como lo establece la ley. Por lo tanto, no podría alegarse una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen la magnitud o incidencia que aquella pueda tener en sus derechos prestacionales como lo es la pensión vitalicia, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica de "voluntad aparente", pues es el mismo juez es el que debe manifestar si dicho traslado se hizo bajo los parámetros de una verdadera libertad informada por parte de Fondo de Pensiones PORVENIR.

Mediante sentencia SL1452 del 2019, del 3 de abril del 2019, con la Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte Suprema de Justica se pronuncia frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, realizando un análisis del consentimiento informado del mismo y concluyendo:

"(...) Para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

(...) las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (...)

*"(...) la Corte ha dicho que no puede alegarse «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**», efectivizando la transparencia la cual impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro."*

Por ende, es de suprema importancia el consentimiento informado, teniendo en cuenta lo manifestado en la sentencia en mención,

"hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna"

Lo anterior, demostrando entonces que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

La Suprema Corte finaliza aclarando que todo esto es aplicable *sin importar "si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo".*

De igual manera, la Honorable Corte Suprema de Justicia por medio de la sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019, con Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, manifiesta que

de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales".

"(…) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado (...)".

En cuanto al deber de refutar la afirmación de existir una desinformación, base de la solicitud de declarar ineficaz los traslados de régimen pensional, se encuentra en cabeza del fondo ya que así como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, mediante la misma sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019 explica que

"(...)

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. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida 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(...)."

Confirmando todo lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente se configura el vicio de consentimiento, y por ende, es necesaria la declaratoria como ineficaz del traslado de régimen pensional, como así ya lo ordenó el Juez de primera instancia, toda vez que se demostró que no existió pleno cumplimiento en el deber de proporcionar la información completa por parte de la administradora, es decir, haber otorgado a la parte demandante la información suficiente, clara y comparativa en donde se indicaran las ventajas y desventajas que acarreaba el cambio de régimen pensional de mi poderdante.

Así las cosas, lo que el juez determinó en su sentencia de primera instancia de forma crítica y objetiva es que el fondo privado no demostró que la información suministrada a mi poderdante haya sido informada, clara, veraz y transparente por parte del Fondo demandado, declarando así la eficacia del traslado de régimen pensional, ya que si dicha manifestación fue mi poderdante no estuviera sumido en tantas lagunas o vacíos respecto al régimen de ahorro individual, es decir, que mi poderdante haya tenido claro las condiciones, beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, el monto de la pensión, la diferencia en el pago de los aportes en el régimen de ahorro individual, las implicaciones del cambio o traslado, la conveniencia o no de la eventual decisión, la posible pérdida de la transición y obviamente la declaración de aceptación de esa situación, en ese orden, mi poderdante no estuviera inmerso en la consecuencias que ello implica.

En consecuencia a los argumentos antes expuestos, se solicita a la señora Magistrada mantener la decisión, confirmando la declaratoria ineficacia y el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

FRENTE A LA CARGA DE LA PRUEBA

Dentro del presente proceso es pertinente traer a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia referente a la carga de la prueba, la cual se invierte en este tipo de caso, teniendo la obligación de probar la supuesta asesoría por parte de los fondos demandando, posición que se puede verificar en la sentencia SL – 1688 del 8 de mayo de 2019, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, así:

*"**3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado***

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto

obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida 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 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.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación".

Por lo anterior, es ineludible exponer que en el presente caso la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba ni mucho menos demostró dentro del proceso que a la demandante se le suministró toda la información necesaria, clara, idónea, precisa y comparativa para determinar las consecuencias y la magnitud de la decisión de traslado de régimen, por lo que resulta procedente la declaratoria de ineficacia del mencionado traslado.

PETICIÓN

Así las cosas, solicito muy respetuosamente a su Despacho proceda a proferir fallo de segunda instancia manteniendo lo decisión dispuesta en sentencia de primera instancia, de conformidad a lo expuesto en el acápite de fundamentos.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. 103.576 del C. S. de la J.

Todo ALBA LUCIA Secretaria Tribunal...

Mensaje nuevo | Eliminar | Archivo | No deseado | Mover a | Categorizar | ...

Favoritos

Carpetas

- Bandeja de ... 630
- Borradores 179
- Elementos envi... 4
- Elementos elim... 25
- Correo no des... 2
- Archivo
- Notas
- CAPACITACIO... 40
- COMUNCAC... 224
- Historial de conv...
- PRESIDENCIA 9
- Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

- GRUPO 2 6
- Casanare 182
- Auto Servicio 1
- Nuevo grupo
- Descubrimiento d...
- Administrar grupos

Alegatos Proceso 2019-267-01 Alba Lucía Vera Vásquez ALEGATOS

3

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 7:39 PM
Para: ramirezgomezdog@gmail.com

DOCTOR
CARLOS DANIEL RAMIREZ GOMEZ

AMABLEMENTE ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMADO RAMIREZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | **Reenviar**

Carlos Daniel Ramírez Gómez <ramirezgomezdog@gmail.com>
Jue 19/11/2020 10:01 AM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; laurapintomorales@gmail.com; asierraamazo1@gr

2019-267-01.pdf 282 KB

ConceptoSuperintendencia17... 676 KB

3 archivos adjuntos (1 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Cordial saludo al Honorable Tribunal, Actuando en calidad de apoderado y Representante Legal de Porvenir S.A., Conforme lo dispuesto por el artículo 15 del decreto 806 del año 2020, por medio del presente anexo tres (03) archivos, contentivos del correspondiente alegato de segunda instancia y los conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia.

A su vez, dichos documentos son remitidos de forma simultánea a las partes intervinientes, como lo denota el presente email.

CARLOS DANIEL RAMÍREZ GÓMEZ
ABOGADO ESPECIALISTA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA
Cel.3008377657

MAGISTRADOS:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL- SALA UNICA
E. S. D.

Proceso: Ordinario Laboral De Primera Instancia
Radicado: 2019-267-01
Demandante: Alba Lucía Vera Vásquez
Demandado: Porvenir y Otro

REF. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

HONORABLES MAGISTRADOS ME PERMITO PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSION EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

Para el caso que hoy no ocupa, mi poderdante a través del suscrito, cumplió con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, esto es, desvirtuar la tesis de la parte accionante, consistente en manifestar que la administradora de fondo de Pensiones presuntamente no brindo una información suficiente. El material probatorio anexo al expediente demuestra que Porvenir S.A., garantizó el derecho de libre escogencia y el derecho de información al hoy demandante, conforme lo evidencia de manera concreta la carpeta administrativa.

Dentro de las pruebas allegadas por mi mandante, se destaca el formulario de afiliación, que nos permite evidenciar, que a la parte acciónate se le brindo una información amplia y detallada y que su decisión fue libre y voluntaria como lo demuestra su rúbrica. Además, que al momento de suscribir este documento era una persona consiente de la decisión tomada y asumiendo las consecuencias de sus actos conforme el parágrafo del artículo 128 de la ley 100 de 1993. Lo anterior, considera capaz a toda persona inclusive a quienes tienen una discapacidad cognitiva, por lo cual se reprocha, ¿Cómo es posible que el Juzgado Laboral del Circuito considere incapaz de tomar

libremente sus propias decisiones a las personas que se afilian al RAIS?

Es necesario advertir a su señoría, que el despacho de primera instancia, al emitir el fallo objeto de alzada, omitió las responsabilidades de los afiliados, descritas en el artículo 4 del decreto 2241 del año 2010, las cuales denotan a su vez que la parte demandante si recibió toda la información y se le garantizaron todos sus derechos, desconociendo esta norma lo cual conlleva también la inaplicación del artículo 230 de la Constitución Política, esta afirmación conforme lo dispuesto por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, respecto a un caso de Nulidad y/o ineficacia de traslado, expone en la aclaración de voto, respecto de la sentencia con radicado No 68852 del 03 de abril del año 2019, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo siguiente:

"Los aspectos abordados anteriormente pretenden que el juicio de nulidad de traslado de régimen pensional, se nutra y abarque en contexto toda la regulación normativa sobre el tema, los pronunciamientos de exequibilidad que son vinculantes y deben formar parte del marco legal dentro del cual deben resolverse, el cumplimiento del ***principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y fundamentalmente la seguridad jurídica*** *frente a los actos celebrados, que debe ser privilegiada en la ponderación que se haga, en la medida que están en juego* ***intereses colectivos m y superiores del Estado Social de Derecho, que deben sobreponerse sobre intereses particulares****, que en algunos casos* ***pretenderán remediar el descuido para atender sus propios asuntos con la diligencia y buen cuidado que corresponde****, y en otros, aspirando a* ***beneficiarse indebidamente de un precedente jurisprudencial abierto*** *que no diferencia las situaciones fácticas que pongan límites al ejercicio de la acción de nulidad.(Negrilla fuera del texto)"*

Sumado a lo anterior, frente a la devolución de todos los gasto de administración, y **lo concierte al monto de seguro previsional** para garantizar aspectos como la pensión de sobreviviente, invalidez y demás contingencias; no se comparte esta orden y se pide al juez colegiado se revoque ésta decisión, máxime si debe prevalecer y protegerse la descapitalización del sistema; por lo cual la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral, en sentencia con Radicación 30.519 , de fecha quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008), Ponente la Dra. ISAURA VARGAS DIAZ y ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, indicó lo siguiente:

".....el contrato colectivo del seguro previsional tiene su fuente en la ley de seguridad social, convenio cuyo objeto, finalidad, cobertura y alcance debe sujetarse íntegramente a los parámetros instituidos en los artículos 60, 77 y 108 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 876, 718, 719 y 1161 de 1994; .....las

compañías aseguradoras hacen parte del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ...se trata de un verdadero seguro previsional propio de la seguridad social y no de naturaleza comercial.

Así lo dejó sentado esta Corporación en sentencia de 21 de noviembre de 2007, radicación 31214, cuando razonó "*Adicionalmente es de destacar que la Constitución Política de 1991 en su artículo 48 enmarca a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, lo que reafirma la tesis de que los seguros previsionales de marras, como se dijo, son dable considerarlos como una categoría especial, que los sustrae de las regulaciones comerciales o mercantiles propias de los seguros generales que vayan en contravía de los principios, cometidos o fines del sistema pensional, como para el caso acontece con la aplicación de las reglas de la prescripción previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio, que en definitiva no tienen cabida o aplicación en esta clase de seguros propios de la invalidez y sobrevivientes, así las entidades aseguradoras autorizadas para su manejo y explotación estén sujetas al estatuto financiero*"

A su vez, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en las sentencias SL3186-2015, reiterada en CSJ SL6558-2017, expone:

"Es evidente que el sistema de seguridad social en pensiones, de carácter contributivo, instituido por la Ley 100 de 1993, tiene como sustento que el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que son las que le garantizan el acceso a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Ese capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, debe entenderse hecho a título provisional, hasta que se defina si se tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie."

Aunado a lo descrito, pido se tenga y por ende se aplique lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto emitido el 15 de enero del año 2020, con radicado No 2019152169-003-000, en el en el cual expone sobre los gastos de administración como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de traslado, así:

"En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: i) el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en e! que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y ii) el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso tos criterios de interpretación a la normativa aplicable. "

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar tos aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya tugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones **el artículo 20 de la Ley 100 de 1993** determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad -RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, señalando entre otros lo siguiente:*

*"Artículo **20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.***

En el régimen de prima media con prestación definida el 10,5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.(Negrilla y resalte fuera del texto)

En el régimen de ahorro individua' con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y. el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. *(Negrilla y resalte fuera del texto)*

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Documento completo que se anexa en la presente comunicación y del cual reitero su aplicación para la presente replica.

Lo anterior, demuestra que es un error se ordene a mi poderdante devolver lo correspondiente a los descuentos por concepto de seguro previsional, esto, conforme la calidad de del contrato entre el fondo de pensiones, el afiliado y las obligaciones recíprocas que éste conlleva a las partes.

De otro lado, y sin aceptar manifestación alguna, frente a la condena en costas, es necesario manifestar, que al ser la ineficacia y/o nulidad de traslado, un punto de derecho y al ser la vía judicial el único escenario viable para la pretensión de la parte actora, ya que esta se encuentra dentro de la causal dispuesta por el artículo 2° de la ley 797 de 2003; sumado a eso, mi poderdante goza de la presunción descrita en el artículo 83 de la CP , la cual no fe desvirtuada por la parte contraria; No es viable jurídicamente se aplique en contra de Porvenir S.A., lo dispuesto por el artículo 365 del CGP.

Por lo anterior, hoy no puede reprocharse a mi mandante, el cumplimiento de dichos requisitos, por ende, es claro que mi representado no solo actuó acorde con la normatividad vigente y la parte actora recibió una asesoría clara y profesional y medio su voluntad libre de apremio o coacción, aun mas conto con el derecho de retractación, y dando aplicación a la jurisprudencia y nomas citadas, ruego se revoque el fallo emitido por el aquo y a su vez se absuelva de cualquier consecuencia a Porvenir S.A.

Cordialmente,

Carlos Daniel Ramírez Gómez
C.C. 1.0409.632.112 de Tunja – Boyacá
T.P. 283.975 Del C. S. de la J.

ASOFONDOS DE COLOMBIA
NIT. 800 226.061-2
TEL. 348 44 24
17 ENE 2020
CORRESPONDENCIA RECIBIDA
SUJETA A VERIFICACIÓN

Radicación:2019152169-003-000
Fecha: 2020-01-15 15:28 Sec.dia722
Anexos: No
Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc.:39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 410000-DELEGATURA PARA PENSIONES
Destinatario::114 - 30-ASOFONDOS - ASOCIACION COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CE

Doctora
Clara Elena Reales
Vicepresidente Jurídica
Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías ASOFONDOS
Calle 72 No. 8-24, Oficina 901
Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2019152169-003-000
Trámite : 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad : 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente : AFILIAC-PENS-DEV
Anexos :

Respetada doctora Clara Elena:

Con todo gusto damos respuesta a su comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número indicado al rubro, en la cual, después de realizar una breve alusión al marco normativo que regula lo concerniente a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, plantea tres interrogantes sobre el trato que debe darse a los aportes pensionales cuando se configuran las situaciones reseñadas.

Al respecto, previo a dar respuesta a los interrogantes que se relacionan en su escrito este Despacho encuentra oportuno hacer las siguientes consideraciones en relación con la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, así:

El Sistema General de Pensiones (SGP), creado por la Ley 100 de 1993, integra dos regímenes pensionales excluyentes entre sí pero que coexisten, estableciendo, entre otras características, la posibilidad de trasladarse libremente entre estos atendiendo unos términos mínimos de permanencia y edad, así como la de sumar de las cotizaciones hechas en ambos para efectos de reunir las condiciones que dan derecho a las prestaciones que este Sistema otorga a sus afiliados.

No obstante, en cuanto a las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen, el legislador dispone reglas que no permiten que su resultado sea comparable, si bien su finalidad es en ambos casos la *"garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones"*[1], en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM), los afiliados obtienen prestaciones cuyas condiciones y montos se encuentran definidos en la ley y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) las pensiones y prestaciones que se reconocen dependen directamente de los valores ahorrados en la cuenta individual de los afiliados[2].

---

[1] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993

[2] Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-538 del 16 de octubre de 1996, destacó como principales diferencias las siguientes:
"En el régimen de prima media con prestación definida los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes o una indemnización previamente definidas en la ley

Es importante considerar que el legislador en el diseño de la estructura de este Sistema tuvo en cuenta razones como *la viabilidad financiera, la falta de equidad y la baja cobertura del mismo*, las deficiencias administrativas, pero también se optó por un sistema que estimulara la libre competencia entre Regímenes y el ejercicio del derecho a elegir el régimen pensional y la administradora por parte de los afiliados, según sus intereses.

Sin embargo, las diferencias de origen legal entre los regímenes pensionales que pueden derivar en prestaciones de distintas cuantías generan inconformidades entre los afiliados que, después de cumplidos los años para pensionarse, encuentran un mejor beneficio en el régimen contrario, por lo que tienden a solicitar el traslado por fuera del término legal o la anulación de la afiliación.

En ese sentido, debe decirse que el marco legal[3] para la procedencia de los traslados entre regímenes es claro y no da lugar a interpretaciones diferentes más allá del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas. Resulta evidente además que, en aras de salvaguardar los derechos de los afiliados, en distintas épocas desde la vigencia del Sistema General de Pensiones, se ha dado la posibilidad de regresar al régimen del cual se habían trasladado, sin contar que desde el inicio del SGP, una vez decidido el traslado, el afiliado tiene derecho al retracto.

El sistema dual acogido en el sistema pensional colombiano, es desarrollo de lo dispuesto en la Constitución Política, de alli que el legislador dentro de su libertad de creación normativa hubiese proferido la Ley 100 de 1993 para generar un correcto funcionamiento de la seguridad social con solidaridad, entendido este como un servicio público de carácter obligatorio, que se encuentra bajo la dirección y responsabilidad del Estado y que a su vez cuenta con la participación de los particulares, para de esta forma atender las prestaciones que se derivan de los riesgos del trabajo y de la necesidad de otorgar a las personas los medios para una subsistencia digna, cuando en razón de la edad ya no disponen de una adecuada capacidad de trabajo.

Quiere ello decir que no se podría a través de la Ley 100 de 1993 ni de sus decretos reglamentarios menoscabar las libertades individuales de las personas, entre ellas, la libertad de escogencia (libertad contractual), para lo cual es preciso revisar lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, el cual reza:

"ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:
1o.) que sea legalmente capaz.
2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
4o.) que tenga una causa lícita.

En este régimen son aplicables disposiciones vigentes para los sistemas de invalidez, vejez y muerte a cargo del I.S.S. y además las disposiciones sobre las materias contenidas en la Ley 100/93 (art. 31).
Dicho régimen se caracteriza porque los aportes de los afiliados y empleadores y sus rendimientos integran un fondo común de naturaleza pública, mediante el cual se garantiza el pago de las prestaciones a cargo de los recursos de dicho fondo, los gastos administrativos y las reservas, de acuerdo con la ley.
El administrador exclusivo de dicho régimen es el Instituto de Seguros Sociales, pues fue la única entidad que quedó autorizada para continuar afiliando trabajadores en lo sucesivo; por lo tanto, quedó planteada la competitividad entre dicha entidad y los administradores -fondos de pensiones- del sistema de ahorro individual de pensiones.
En el sistema de ahorro individual con solidaridad se incorporan y administran recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Está basado en los recursos del ahorro, administrados en cuentas de propiedad individual de los afiliados, proveniente de las cotizaciones hechas por los empleadores y trabajadores, más los rendimientos financieros generados por su inversión y, eventualmente, de los subsidios del Estado.
(...) Evidentemente al comparar los dos sistemas de pensiones, encuentra la Corte las siguientes diferencias:
• Los requisitos para obtener la pensión de vejez en el sistema de prima media (art. 33) son: haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. El monto mensual de la pensión de vejez se determina así: por las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación; por cada 50 semanas adicionales a las 1000 hasta las 1200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2% llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2% hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente (art. 34), que no podrá ser inferior al valor del salario mínimo mensual vigente y que tiene la garantía estatal a que alude el art. 138.
• En el sistema de ahorro individual con solidaridad, el derecho a la pensión de vejez, en las diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualesquiera otras autorizadas) se causa en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoge, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de expedición de la ley, o reajustado según el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, o cuando opte por seguir cotizando, en las circunstancias descritas por el art. 64." (Subraya fuera de texto)

[3] literales b y e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, Artículo 2.2.2.2.1. del Decreto 1833 de 2016 que incorpora el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994. Parágrafo del artículo 2º del Decreto 1642 de 1995, Artículo 12 del Decreto 3995 de 2008

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

En consonancia con lo anterior, podría decirse que dentro de lo que aquí se analiza, no es materia de discusión que el objeto y la causa en el traslado entre regímenes sean lícitas (existe todo un marco legal que así lo determina), ahora bien, en cuanto a que la persona sea considerada capaz debe verificarse que se den los presupuestos normativos dispuestos en los artículos 1503 y 1504 ibídem.

Respecto del consentimiento para obligarse al momento de suscribir el contrato de afiliación a los distintos regímenes, el numeral 2 del artículo 1502 señala que dicho consentimiento no debe adolecer de vicio alguno, los cuales son determinados en el artículo 1508 ibídem como error, fuerza y dolo, este, es sin dudas el punto crítico y de mayor problemática actualmente.

En relación con el consentimiento informado y libre, es decir, exento de vicios, considera este Despacho que se trata de un asunto meramente probatorio, que debe ser analizado y debatido en juicio, y que a su paso son los jueces de la república los responsables de valorar concienzudamente las pruebas aportadas tanto por administradoras como por afiliados, revisando además las posibles implicaciones financieras que conllevaría para el sistema, ordenar la nulidad de una afiliación, así como el traslado de regímenes.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010 desarrolla la importancia de la prevalencia del orden económico, y al respecto indica: "*La efectividad del derecho a cambiar de régimen pensional dentro del marco constitucional y legal vigente depende de que éste pueda ser ejercido sin trabas insalvables. Uno de estos obstáculos es precisamente impedir que el interesado aporte voluntariamente los recursos adicionales en el evento de que su ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. Esta barrera es salvable si el interesado aporta los recursos necesarios para evitar que el monto de su ahorro, al ser inferior en razón a rendimientos diferentes o a otras causas, sea inferior al exigido. Esto no sólo es necesario dentro del régimen general, sino también en los regímenes especiales con el fin de conciliar el ejercicio del derecho del interesado en acceder a la pensión y el objetivo constitucional de asegurar la sostenibilidad del sistema pensional.*" *(subraya fuera de texto)*

Como precedente de la anterior Sentencia de Unificación, el Alto Tribunal indicó en la Sentencia C-1024 de 2004, que *"(...) el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)" (Subraya fuera de texto)*

En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: *i)* el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en el que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y *ii)* el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso los criterios de interpretación a la normativa aplicable.

En ese sentido, en consideración de este Despacho, la revisión que se hace a las solicitudes de traslado de régimen por vía judicial, debiera apoyarse en criterios técnicos en los que se determine que no se generará una afectación al Sistema General de Pensiones, atendiendo para ello los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Respecto de los tres interrogantes, esta Superintendencia estima importante además señalar que la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación al Sistema General de Pensiones que se resuelva judicialmente, debe ser atendida por los actores en los términos que se disponga en los fallos judiciales correspondientes, teniendo en cuenta que, conforme a lo señalado en el artículo 57 de la ley 1480 de 2011, esta Superintendencia no puede en desarrollo de sus funciones jurisdiccionales conocer de ningún asunto de carácter laboral.

Precisado lo anterior, teniendo en cuenta la relevancia del asunto consultado y las posibles implicaciones que tiene para el Sistema General de Pensiones, se emite el siguiente concepto con el alcance indicado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

a. Vinculación al Sistema General de Pensiones y destinación de los aportes.

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar los aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya lugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad –RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, señalando entre otros lo siguiente:

"Artículo 20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.*

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993."

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional

constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Corresponde en este punto precisar que, en el Régimen de Ahorro Individual, los aportes de los afiliados que ingresan al fondo deben cumplir con los requisitos mínimos e invertirse en papeles y activos permitidos, tales como TES, bonos, CDT y acciones, entre otros. Es decir, el dinero que aporta un afiliado para su cuenta individual se encuentra representado en las inversiones que realiza el fondo, donde cada afiliado tiene una cuenta de ahorro individual que se ve representada en unidades de participación del fondo. Dichas inversiones deben ser valoradas diariamente por los Fondos de Pensiones y de Cesantía, en cumplimiento de lo establecido en el Capítulo I de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por esta Superintendencia.

Por lo tanto, las cuentas individuales de los afiliados varían no solo con los aportes y retiros que estos realizan, sino también, por las variaciones en el valor de mercado de las inversiones que conforman los portafolios, las cuales cambian de forma diaria como consecuencia de los cambios en las tasas de interés y de los precios de los diferentes títulos que conforman los citados portafolios; situaciones propias del mercado de valores que fluctúan por factores tanto internos como externos que originan caídas o subidas en los precios de los títulos y demás inversiones y que no dependen del control y gestión de las Administradoras de los Fondos de Pensiones y de Cesantía.

Ahora bien, tal y como se observa en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, las Sociedades Administradoras deben garantizar a los afiliados una rentabilidad mínima en el manejo de los fondos que administran y, en caso de haber un incumplimiento a esta rentabilidad, la misma se garantiza con el patrimonio de dichas sociedades y con la reserva de estabilización. Esta reserva corresponde al 1% del valor del fondo administrado (pensiones obligatorias o cesantías) y debe estar invertida en las mismas condiciones que el correspondiente fondo.

Así mismo, en relación con el porcentaje destinado las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, se encuentra que dichos recursos son sufragados mensualmente, y destinados como lo ordena la norma a la aseguradora contratada, de esta forma el citado porcentaje como bien lo menciona en su oficio, permite a la aseguradora mantener la cobertura respecto del afiliado en relación con los riesgos asegurados (invalidez y muerte) durante la vigencia del seguro.

b. Traslado de recursos entre regímenes del Sistema General de Pensiones SGP

Vale la pena resaltar lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 en el cual, respecto del traslado de recursos entre regímenes del SGP, se establece lo siguiente:

*"**Artículo 7°.** Traslado de recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:*

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el

respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.

Parágrafo. *Con ocasión de la definición de la múltiple vinculación de sus afiliados y la determinación de las sumas a trasladar, las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones quedan facultadas para compensar, total o parcialmente, los saldos respectivos"* (Subraya fuera de texto).

De esta manera, la normatividad existente permite inferir, que, en caso de resultar necesario un traslado de recursos del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, lo procedente, además del traslado de la información correspondiente a la historia laboral del afiliado, es el traslado del valor de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos.

Conforme con lo expuesto, de decretarse la ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen pensional y/o la nulidad de la afiliación alguno de los regímenes pensionales del SGP, lo que implica el traslado de recursos y de información de un régimen a otro, debe darse la aplicación de lo dispuesto en la norma atrás citada, respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genera los rendimientos que se trasladan a la administradora de destino.

En ese orden de ideas, frente a los interrogantes tenemos:

1. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y reconocer los gastos de administración a la administradora de pensiones, tal como establece el artículo 1746 del Código Civil, y solo se debe girar el valor de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos?***

Teniendo en cuenta los argumentos atrás planteados, y sin perjuicio de lo que se haya ordenado en algunos de los fallos judiciales correspondientes, este Despacho considera que, al decretarse la nulidad e ineficacia de la afiliación procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, que incluye lo correspondiente a los rendimientos generados como consecuencia de la administración de los recursos efectuada por la administradora, así como los porcentajes destinados a la garantía de la pensión mínima y sus respectivos rendimientos.

2. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y excluir las sumas que por concepto de prima de seguro previsional fueron sufragadas a favor del afiliado mientras estuvo vigente su afiliación, dado que la compañía aseguradora mantuvo la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte de su asegurado durante la vigencia del seguro, y además por cuanto operó la figura de la prima devengada?***

En igual sentido, en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, este Despacho no considera viable el traslado de dichos recursos en el caso consultado; sin perjuicio de la vinculación que a este tipo de procesos se haga a las aseguradoras que han sido contratadas para dichos fines, para que puedan ejercer la defensa de sus intereses.

3. ***Conforme al marco normativo vigente, ¿sería válido el siguiente tratamiento legal que han de recibir los aportes recibidos, cuando por virtud de la declaratoria judicial de nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado, el afiliado debe retornar al RPM?***

Concepto	*Devolución*
Cuenta de Ahorro Individual (Aportes y Rendimientos)	*Si*
FGPM (aportes y rendimientos)	*Si*
Prima de Seguro Previsional	*No*
Comisión Administración	*No*

Este Despacho estima válido el tratamiento legal que se plantea en este interrogante, lo anterior, sin perjuicio de las decisiones adoptadas por los tribunales e inclusive por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre judicial, quienes cuentan las facultades legales para adoptar la posición que en derecho encuentren pertinente.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

LUIS FELIPE JIMENEZ SALAZAR
410000-DELEGADO PARA PENSIONES
DELEGATURA PARA PENSIONES

Copia a:

Elaboró:
JULIANA SIERRA MORALES

Revisó y aprobó:
--JULIANA SIERRA MORALES
DERLY JULIET ALARCON PARRA
DERLY JULIET ALARCON PARRA

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Radicación:2020083289-002-000
Fecha: 2020-05-28 19:30 Sec.día19917
Anexos: Sí

Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc::39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 412000-DIRECCION DE PENSIONES DOS
Destinatario::23 - 9-SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Doctor
Juan Daniel Frías Díaz
Presidente
Skandia Pensiones y Cesantías S.A.
Avenida 19 No. 109a -30
Bogotá D.C.

Número de Radicación	: 2020083289-002-000
Trámite	: 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad	: 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente	: 8
Anexos	: E1

Doctor Frías:

Nos referimos de manera atenta a la comunicación radicada con el número indicado al rubro, en la que, previo el recuento de los distintos fallos en los que se ha vinculado a esa Sociedad Administradora, solicita a esta Superintendencia *"[se] pronuncie nuevamente a la luz de los diferentes pronunciamientos judiciales respecto de la libertad de movilidad de los afiliados que hayan optado por un Plan Alternativo de Capitalización de los que trata el artículo 87 de la ley 100 de 1993".*

Sobre el particular, conviene precisar que este Despacho entiende el carácter vinculante que los pronunciamientos judiciales a los que se refiere en su comunicación revisten para esa Sociedad Administradora; no obstante, en cuanto al criterio que ha sostenido esta Superintendencia sobre la movilidad de los afiliados a los planes alternativos de capitalización, estimamos necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, que retoma el artículo 10 del Decreto 876 de 1994, señala:

"Movilidad entre planes alternativos.

En desarrollo de los artículos 87 y 107 de la Ley 100 de 1993, los afiliados a los planes alternativos tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con no menos de 30 días calendario de anticipación".

Por su parte, el artículo 2.32.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, en el que se recoge lo indicado en el artículo 11 del Decreto 876 de 1994 y, entre otros requisitos de los planes alternativos de pensiones, se indica:

"Para efectos de aprobar los planes alternativos de capitalización y de pensiones, la Superintendencia Financiera de Colombia verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

6. En principio el plan alternativo implica la renuncia a la garantía de pensión y rentabilidad mínima, lo cual deberá ser informado suficientemente al afiliado, de manera previa a su contratación. No obstante, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un plan alternativo puede prever dicha garantía".

Estas disposiciones han motivado el criterio hasta ahora sostenido por la SFC en cuanto al tema de la movilidad de los afiliados a los planes alternativos, pues el artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010 consagra la procedencia del traslado entre planes de esta naturaleza, sin que exista una reglamentación que señale las condiciones de retorno al plan "básico" o al Régimen de Prima Media, y la renuncia a las garantías de pensión mínima y de rentabilidad mínima a que se refiere el artículo 2.32.1.1.4, impiden considerar ese traslado sin estimar la eventual afectación que pueda darse a las garantías que sustentan el reconocimiento de pensiones mínimas tanto en el RPM como en el plan básico del RAIS.

En ese sentido, conviene precisar que con fecha 18 de enero de 2016, el Ministerio de Hacienda remitió a esta Superintendencia el pronunciamiento cuya copia se adjunta, en el que refiriéndose al tema que ocupa este pronunciamiento, concluye:

"1º Toda persona que haya adquirido la calidad de pensionado, no puede cambiar de régimen pensional, por expreso mandato del transcrito artículo 107 de la Ley 100 de 1993.

2º De conformidad con el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, cada cinco (5) años se permite el traslado de un afiliado del Régimen Solidario de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y viceversa. Así mismo, el artículo 2º de la ley 797 de 2003 permite dicho traslado, pero si al afiliado le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no se puede trasladar de régimen. De conformidad con lo transcrito, ninguna de las normas prevé el traslado de un contratante del plan alternativo de pensiones al Régimen de Prima Media.

3º Aquellas personas que no se encuentren en el Régimen de Transición y que les falten diez o menos años para pensionarse, no se les permite el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida porque no se permite que aquellas personas que no han contribuido al fondo común y que no fueron tomadas en cuenta en la realización del cálculo actuarial, se puedan trasladar de régimen cuando estén próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Lo anterior, porque dentro de las finalidades de la Ley 797 de 2003, están entre otras:

- *Evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;*
- *Defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad;*
- *Impedir que se desfinancie el Sistema;*
- *Evitar que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultan finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros ya que permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (artículo 95 de la Constitución Política), sino también al principio de eficiencia pensional.*
-

4º Para el caso concreto, en que se plantea la probabilidad de traslado de un plan alternativo de pensión al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como acertadamente los sostuvo la Superintendencia Financiera, la eventualidad de traslado se posibilita únicamente entre planes de la misma naturaleza, es decir, solamente sería factible entre planes alternativos de pensión, ni siquiera de un plan alternativo de pensión al plan básico del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se comparte la posición jurídica de la Superintendencia Financiera, por cuanto no existe reglamentación sobre las condiciones de retorno al plan básico del Régimen de Ahorro Individual o al Régimen de Prima Media, siendo el parecer de la Subdirección de Pensiones de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social que no es posible aplicar analógicamente el artículo 15 del Decreto 692 de 1994 y el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente se tiene que el REGLAMENTO OLD MUTUAL FONDO[1] estipula en su numeral 15 la posibilidad de traslado entre planes alternativos y en el numeral 15 consta que la vinculación a estos planes, implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínimas

[1] Lo indicado por el Ministerio se señala en los numerales 13 y 15 de reglamento "SKANDIA FONDO ALTERNATIVO DE PENSIONES, así:

"13. RENUNCIA A GARANTIAS DE PENSIÓN Y RENTABILIDAD MÍNIMAS

que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que estén en el Régimen de Transición.

5º La renuncia a las garantías de pensión mínima, no es aplicable para aquellas personas que tengan derecho al Régimen de Transición, caso en el cual deben cumplir con los requisitos establecidos en la Sentencia SU-062 de 2010 (...)".

Así las cosas, este Despacho considera que no resulta viable el cambio en el criterio solicitado, sin perjuicio de lo cual se está dando traslado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectos de que se evalúe la expedición de una normativa en la que se consideren los argumentos señalados en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a los que alude en su comunicación.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La vinculación a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínima que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993".

"15. MOVILIDAD ENTRE PLANES ALTERNATIVOS.

Los afiliados a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con un mes de anticipación. En lo demás, el traslado a otro plan alternativo se sujetará a los que dispongan las normas legales para el traslado de afiliados entre fondos del régimen de ahorro individual con solidaridad que regula la Ley 100 de 1993, en especial lo relacionado con la fecha a partir de la cual se entiende verificado el traslado".

Cordialmente,

ANA CECILIA QUINTERO ACERO
412000-DIRECTOR DE PENSIONES DOS
DIRECCION DE PENSIONES DOS

Copia a:

Elaboró:
DERLY JULIET ALARCON PARRA

Revisó y aprobó:
ANA CECILIA QUINTERO ACERO

ALEGATOS ORDINARIO LABORAL 2019-296 ALEGATOS

1

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 8:07 PM
Para: ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com>

DOCTOR
ANDRES SIERRA AMAZO

AMABLEMENTE ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMADO RAMIREZ LOPEZ
SECRETARIO

AA ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com
>
Mié 18/11/2020 2:00 PM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; ramirezgomezdog@gmail.com; danielcrg92@hotm

ALEGATOS ALBA LUCIA.pdf
189 KB

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

REFERENCIA:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	2019-198
DEMANDANTE:	ALBA LUCÍA VILLAMIL CORTÉS
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los cuales sintetizo las razones que en mi criterio deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar fallo de segunda instancia, conforme al documento que anexo en formato PDF.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. 103.576 del C. S. de la J

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

Referencia	Alegatos de conclusión
Proceso:	Ordinario laboral No 2019-00198
Demandante:	Alba Lucía Villamil Cortés
Demandado:	Colpensiones y Otro

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los cuales sintetizo las razones que en mi criterio que deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar fallo de segunda instancia, solicitando desde ya se mantenga la decisión proferida por el Juez de conocimiento, teniendo en cuenta lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE LOS ALEGATOS

Frente a la ineficacia del traslado del régimen de pensión

Para este caso en particular, es importante manifestar que la afiliación al sistema de seguridad social en Colombia es un acto jurídico que genera ciertas obligaciones que conlleva rápidamente a una vinculación a dicho sistema que a través de un fondo de pensiones el empleado puede optar o escoger según el régimen pensional de su preferencia.

Partiendo de dicho presupuesto, el artículo 2 de la Ley 797 de 2.003, se determina que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones de su a elección. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Adicionalmente a dichos requisitos la misma ley ha determinado que al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media de la equivalencia en el ahorro.

Ahora bien, una vez observado los diferente regímenes pensionales y requisitos para el traslado de uno al otro, es indispensable verificar por parte de Juez sobre si dicho traslado ostenta la validez y eficacia para producir los verdaderos efectos jurídicos, o por el contrario, si está inmersos en una ineficacia por no cumplir con los requisitos de ley, como lo es la decisión informada del mismo.

De lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL12136-2014, Radicación N°46292 de fecha tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2.014), Magistrada Ponente, la doctora ELSY DEL PILAR CUELLO, manifiesta lo siguiente:

"Sin embargo, *la deducción del Juzgador se hizo de forma genérica, sin contraponer razones atendibles para sostener que el demandante, de forma libre aceptó perder la transición y de esa forma someterse a las exigencias del RAIS. Tal elemento era definitivo para el asunto, pues en últimas no se trataba de determinar si en el sub lite el accionante podía retornar al régimen de prima media y mantener los beneficios de la transición, sino de escrutar si el traslado operó, y en tal sentido, si tuvo eficacia. Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos. Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado. Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir. No puede argüirse que tal aspecto no era parte integrante del debate que fue propuesto desde el inicio del proceso, pues el respeto y la conservación del régimen de transición exigido, se hizo bajo el amparo de que no era posible su pérdida y que el ISS debía aplicarlo en su integridad."*

régimen de transición, surge la obligación de estudiar cada uno de los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar íntegramente que el traslado se produjo en términos de eficacia.

Pues, se debe considerar que para haber una verdadera, libre y voluntaria decisión, se tuvo que poner en presente a mi poderdante los aspectos trascendentes a los que verían inmerso con el cambio de régimen, tales como, la pérdida de la transición, y desde luego, la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez con los mismo beneficios y garantías del régimen de prima media con prestación definida.

Así las cosas, 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 de mi poderdante, y menos un verdadero consentimiento para aceptarla como lo establece la ley. Por lo tanto, no podría alegarse una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen la magnitud o incidencia que aquella pueda tener en sus derechos prestacionales como lo es la pensión vitalicia, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica de "voluntad aparente", pues es el mismo juez es el que debe manifestar si dicho traslado se hizo bajo los parámetros de una verdadera libertad informada por parte de Fondo de Pensiones PORVENIR.

Mediante sentencia SL1452 del 2019, del 3 de abril del 2019, con la Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte Suprema de Justica se pronuncia frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, realizando un análisis del consentimiento informado del mismo y concluyendo:

"(...) Para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

(...) las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (...)

*"(...) la Corte ha dicho que no puede alegarse «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**», efectivizando la transparencia la cual impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro."*

Por ende, es de suprema importancia el consentimiento informado, teniendo en cuenta lo manifestado en la sentencia en mención,

"hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna"

Lo anterior, demostrando entonces que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

La Suprema Corte finaliza aclarando que todo esto es aplicable *sin importar "si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo".*

De igual manera, la Honorable Corte Suprema de Justicia por medio de la sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019, con Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, manifiesta que

de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales".

"(…) *De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado (...)".*

En cuanto al deber de refutar la afirmación de existir una desinformación, base de la solicitud de declarar ineficaz los traslados de régimen pensional, se encuentra en cabeza del fondo ya que así como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, mediante la misma sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019 explica que

"(...)

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. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida 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(...)."

Confirmando todo lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente se configura el vicio de consentimiento, y por ende, es necesaria la declaratoria como ineficaz del traslado de régimen pensional, como así ya lo ordenó el Juez de primera instancia, toda vez que se demostró que no existió pleno cumplimiento en el deber de proporcionar la información completa por parte de la administradora, es decir, haber otorgado a la parte demandante la información suficiente, clara y comparativa en donde se indicaran las ventajas y desventajas que acarreaba el cambio de régimen pensional de mi poderdante.

Así las cosas, lo que el juez determinó en su sentencia de primera instancia de forma crítica y objetiva es que el fondo privado no demostró que la información suministrada a mi poderdante haya sido informada, clara, veraz y transparente por parte del Fondo demandado, declarando así la eficacia del traslado de régimen pensional, ya que si dicha manifestación fue mi poderdante no estuviera sumido en tantas lagunas o vacíos respecto al régimen de ahorro individual, es decir, que mi poderdante haya tenido claro las condiciones, beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, el monto de la pensión, la diferencia en el pago de los aportes en el régimen de ahorro individual, las implicaciones del cambio o traslado, la conveniencia o no de la eventual decisión, la posible pérdida de la transición y obviamente la declaración de aceptación de esa situación, en ese orden, mi poderdante no estuviera inmerso en la consecuencias que ello implica.

En consecuencia a los argumentos antes expuestos, se solicita a la señora Magistrada mantener la decisión, confirmando la declaratoria ineficacia y el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

FRENTE A LA CARGA DE LA PRUEBA

Dentro del presente proceso es pertinente traer a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia referente a la carga de la prueba, la cual se invierte en este tipo de caso, teniendo la obligación de probar la supuesta asesoría por parte de los fondos demandando, posición que se puede verificar en la sentencia SL – 1688 del 8 de mayo de 2019, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, así:

*"**3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado***

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto

obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida 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 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.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación".

Por lo anterior, es ineludible exponer que en el presente caso la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba ni mucho menos demostró dentro del proceso que a la demandante se le suministró toda la información necesaria, clara, idónea, precisa y comparativa para determinar las consecuencias y la magnitud de la decisión de traslado de régimen, por lo que resulta procedente la declaratoria de ineficacia del mencionado traslado.

PETICIÓN

Así las cosas, solicito muy respetuosamente a su Despacho proceda a proferir fallo de segunda instancia manteniendo lo decisión dispuesta en sentencia de primera instancia, de conformidad a lo expuesto en el acápite de fundamentos.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. 103.576 del C. S. de la J.

Todo ALBA LUCIA Secretaria Tribunal

Mensaje nuevo Eliminar Archivo No deseado Mover a Categorizar

Favoritos

Carpetas

- Bandeja de e... 557
- Borradores 165
- Elementos envia... 4
- Elementos elim... 28
- Correo no desea... 2
- Archivo
- Notas
- CAPACITACIO... 40
- COMUNCACI... 224
- Historial de conve...
- PRESIDENCIA 5
- Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

- GRUPO 2 5
- Casanare 179
- Auto Servicio 1
- Nuevo grupo
- Descubrimiento de...
- Administrar grupos

Alegatos de Conclusión ALBA LUCIA VILLAMIL CORTES 2019-198 ALEGATOS

1

LM

LAURA PINTO MORALES <laurapintomorales@gmail.com>

Lun 23/11/2020 9:59 AM

Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; ramirezgomezdog@gmail.com; asierraamazo@yal

ALEGATOS DE CONCLUSION ...
409 KB

Cordial saludo:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL.

E. S. D.

ASUNTO: Radicación Alegatos de Conclusión.
PROCESO: Ordinario Laboral.
RADICADO: 8500-131-05001-2019-00198-01.
DEMANDANTE: ALBA LUCIA VILLAMIL CORTES.
DEMANDADO: COLPENSIONES.

Obrando en mi condición de apoderada externa de la entidad Colpensiones, me permito allegar memorial de alegatos de conclusión ante su despacho, con el fin que sea incorporado al expediente para su juicio y fines pertinentes.

Anexos: Memorial de Alegatos de Conclusión

- Solicito amablemente se me acuse recibido del correo, ya que se debe enviar soporte a la entidad.

Atentamente,

Laura Cristina Pinto Morales
Abogada - Externa Colpensiones.
Soluciones Jurídicas de la Costa S.A.S.

Responder | Responder a todos | Reenviar

SEÑORES:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE YOPAL.

E. S D.

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSION - PROCESO ORDINARIO LABORAL.
Proceso: 85001-3105002-2019-00267-01.
Demandante: ALBA LUCIA VERA VASQUEZ.
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

LAURA CRISTINA PINTO MORALES, abogada en ejercicio, identificada con cedula de ciudadanía No 1.055.227.948 de Pesca, Tarjeta profesional No. 305.497 del Concejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada sustituta del Doctor **CARLOS RAFAEL PLATA MENDOZA** abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía N° 84.104.546 de San Juan del Cesar y portador de la tarjeta profesional N° 107.775 del CS de la J, actuando como representante legal de la firma **SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA SAS,** de acuerdo a escritura pública otorgada a la firma que representa por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,** y estando dentro del término de la oportunidad procesal me permito presentar **ALEGATOS DE CONCLUSION,** dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada.

ARGUMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA DEFENSA

Como primera medida es de aclarar que mi representada LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES, no es la causa principal de controversia que se está llevando acabo, toda vez que se ha obrado de buena fe y conforme a la Jurisprudencia y la Ley, además el HONORABLE TRIBUNAL debe saber que en ningún caso hasta ahora llevado ante Colpensiones ha trasladado a la parte peticionaria ya que es deber del fondo privado hacerlo, acá no se nos pueden condenar por igual que a los fondos privados pues no tenemos la misma carga de la prueba y COLPENSIONES siempre ha obrado de acuerdo a la Ley 100 de 1993.

De acuerdo al **Artículo 2 de la Ley 797 de 2003**, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, "Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez". Esto en aras de dejar explicado por qué COLPENSIONES no ha accedido al traslado de régimen como lo solicito la demandante.

Ahora la demandante de forma voluntaria firmo la afiliación para poder pasarse al fondo privado, sujeto que a COLPENSIONES REALMENTE SE LE SALE DE LAS MANOS, pues al firmar se estaba obligando con este fondo privado y por consecuencia COLPENSIONES la desafilio de esta misma. En cuanto a las pretensiones si nos oponemos en la contestación de demanda pues ejercemos nuestro derecho defensa y nos basamos en lo que jurisprudencialmente está en la ley y acatamos como tal las normas.

La acá demandante hubiera podido ejercer ese traslado si hubiera reunido los requisitos que trata:

La ley **100 de 1993, en su artículo 36 estableció lo siguiente**:

> *"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley".*

En otras palabras, los beneficiarios del Régimen de Transición tienen la libertad para escoger el Régimen pensional al que se desean afiliar y también poseen la facultad de trasladarse entre ellos, pero la escogencia del régimen de ahorro individual o el traslado que hagan al mismo trae para ellos una consecuencia: la perdida de la protección del Régimen de Transición. En este sentido, estas personas, para pensionarse, deberán cumplir necesariamente con los requisitos de la Ley 100 de 1993, según el Régimen Pensional que elijan y no podrán hacerlo de acuerdo con las normas

anteriores, aunque les resulten más favorables.

En la **Sentencia Unificada SU 062 de 2010 que indica**:

- Tener (15) años de servicios cotizados para la pensión de vejez, a la fecha de entrada en Vigencia del Sistema General de Pensiones, ósea al 1 de abril de 1994, o a la fecha en que haya entrado en vigencia el Sistema General de Pensiones en el respectivo nivel territorial si es del caso.
- Que se traslade al ISS todos los aportes pensionales que haya acumulado en su cuenta de ahorros individual.
- Que el ahorro efectuado en el Régimen de Ahorro Individual, incluidos sus rendimientos y el valor correspondiente del fondo de garantía de pensión mínima del referido régimen, no sea inferior al monto total que habría obtenido en caso que hubiere permanecido en el Régimen de Prima Media.

Por otra parte, para retornar al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES, el **demandante deberá cumplir con los requisitos señalados en la ley como los requisitos exigidos en el Jurisprudencia de la Corte Constitucional, las cuales ya se hizo referencia, situación que en el presente caso no se evidencia**.

El traslado del régimen pensional de prima media al de ahorro individual de los fondos privados, la tesis que se declare la nulidad o la ineficacia de la afiliación por falta de cumplir con el deber de información por las AFP, opera solo para las personas beneficiarias del régimen de transición pensional del artículo 36 de la ley 100 de 1993, ha sido acogida en las sentencias C-789 de 2008 y SU-130 de 2013 de la Corte Constitucional, y por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia SL37174 de 2010 y SL46380 de 2015, además dentro del proceso no existe pruebas que lleve a concluir que hubiese error en el consentimiento al momento de afiliarse al fondo privado.

Frente al tema de costas quiero solicitar amablemente al HONORABLE TRIBUNAL, sea estudiado este tema en específico ya que si bien es cierto somos una entidad estatal y por el principio de sostenibilidad financiera, requerimos seamos exonerados tanto de primera instancia como de segunda instancia, pues aunque colpensiones no participo en este tipo de afiliaciones a fondos privados ni tuvo nada que ver para que la gente se cambiara de

fondo, lo cierto es que estamos en buen derecho y obrando de buena fe, pues no es deber de nosotros realizar este cambio si no que es deber del fondo privado poder pasar todos los rendimientos financieros de la cuenta del acá demandante para que Colpensiones lo pueda obtener como afiliado nuevamente, hecho que no se ha llevado acabo hasta el momento y por eso nos vemos inmersos en este tipo de demandas, y si es cierto que no tenemos las misma carga de la prueba como sí lo tienen los fondos privados de los cuales son los vencidos y no nosotros como entidad pública, así que de manera respetuosa solicito se nos exonere de costas en este proceso.

Atentamente,

LAURA CRISTINA PINTO MORALES
C.C. 1.055.227.948 de Pesca
T.P. 305.497 del C.S. de la J.

MOVIL: 321-434-9111 – CORREO ELECTRONICO: laurapintomorales@gmail.com
DIRECCION: CALLE 23 # 7ª – 28 APTO 404 – YOPAL CASANARE.
Colpensiones: Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 Bogotá Cundinamarca.
Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Outlook
Buscar
Secretaria Tribunal...
Mensaje nuevo
Eliminar | Archivo | No deseado | Limpiar | Mover a | Categorizar | Posponer

Favoritos

Carpetas
Bandeja de e... 587
Borradores 167
Elementos envia... 4
Elementos elim... 28
Correo no desea... 2
Archivo
Notas
CAPACITACIO... 40
COMUNCACI... 224
Historial de conve...
PRESIDENCIA 5
Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos
GRUPO 2 5
Casanare 179
Auto Servicio 1
Nuevo grupo
Descubrimiento de...
Administrar grupos

ALEGATOS ORDINARIO LABORAL 2019-198 ALEGATOS

1

S

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 8:03 PM
Para: ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com>

DOCTOR
ANDRES SIERRA AMAZO

AMABLEMENTE ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMADO RAMIREZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | Reenviar

AA

ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com
>
Mié 18/11/2020 2:02 PM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; laurapintomorales@gmail.com; ramirezgomezdog

ALEGATOS VICTOR MANUEL....
189 KB

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

REFERENCIA:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	2019-198
DEMANDANTE:	VÍCTOR MANUEL TRUJILLO APONTE
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los cuales sintetizo las razones que en mi criterio deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar fallo de segunda instancia, conforme al documento que anexo en formato PDF.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. 103.576 del C. S. de la J

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

Referencia	Alegatos de conclusión
Proceso:	Ordinario laboral No 2019-00294
Demandante:	Víctor Manuel Trujillo Aponte
Demandado:	Colpensiones y Otros

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los cuales sintetizo las razones que en mi criterio que deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar fallo de segunda instancia, solicitando desde ya se mantenga la decisión proferida por el Juez de conocimiento, teniendo en cuenta lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE LOS ALEGATOS

Frente a la ineficacia del traslado del régimen de pensión

Para este caso en particular, es importante manifestar que la afiliación al sistema de seguridad social en Colombia es un acto jurídico que genera ciertas obligaciones que conlleva rápidamente a una vinculación a dicho sistema que a través de un fondo de pensiones el empleado puede optar o escoger según el régimen pensional de su preferencia.

Partiendo de dicho presupuesto, el artículo 2 de la Ley 797 de 2.003, se determina que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones de su a elección. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Adicionalmente a dichos requisitos la misma ley ha determinado que al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media de la equivalencia en el ahorro.

Ahora bien, una vez observado los diferente regímenes pensionales y requisitos para el traslado de uno al otro, es indispensable verificar por parte de Juez sobre si dicho traslado ostenta la validez y eficacia para producir los verdaderos efectos jurídicos, o por el contrario, si está inmersos en una ineficacia por no cumplir con los requisitos de ley, como lo es la decisión informada del mismo.

De lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL12136-2014, Radicación N°46292 de fecha tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2.014), Magistrada Ponente, la doctora ELSY DEL PILAR CUELLO, manifiesta lo siguiente:

"Sin embargo, la deducción del Juzgador se hizo de forma genérica, sin contraponer razones atendibles para sostener que el demandante, de forma libre aceptó perder la transición y de esa forma someterse a las exigencias del RAIS. Tal elemento era definitivo para el asunto, pues en últimas no se trataba de determinar si en el sub lite el accionante podía retornar al régimen de prima media y mantener los beneficios de la transición, sino de escrutar si el traslado operó, y en tal sentido, si tuvo eficacia. Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos. Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado. Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir. No puede argüirse que tal aspecto no era parte integrante del debate que fue propuesto desde el inicio del proceso, pues el respeto y la conservación del régimen de transición exigido, se hizo bajo el amparo de que no era posible su pérdida y que el ISS debía aplicarlo en su integridad."

régimen de transición, surge la obligación de estudiar cada uno de los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar íntegramente que el traslado se produjo en términos de eficacia.

Pues, se debe considerar que para haber una verdadera, libre y voluntaria decisión, se tuvo que poner en presente a mi poderdante los aspectos trascendentes a los que verían inmerso con el cambio de régimen, tales como, la pérdida de la transición, y desde luego, la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez con los mismo beneficios y garantías del régimen de prima media con prestación definida.

Así las cosas, 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 de mi poderdante, y menos un verdadero consentimiento para aceptarla como lo establece la ley. Por lo tanto, no podría alegarse una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen la magnitud o incidencia que aquella pueda tener en sus derechos prestacionales como lo es la pensión vitalicia, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica de "voluntad aparente", pues es el mismo juez es el que debe manifestar si dicho traslado se hizo bajo los parámetros de una verdadera libertad informada por parte de Fondo de Pensiones PORVENIR.

Mediante sentencia SL1452 del 2019, del 3 de abril del 2019, con la Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte Suprema de Justica se pronuncia frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, realizando un análisis del consentimiento informado del mismo y concluyendo:

"(...) Para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

(...) las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (...)

*"(...) la Corte ha dicho que no puede alegarse «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**», efectivizando la transparencia la cual impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro."*

Por ende, es de suprema importancia el consentimiento informado, teniendo en cuenta lo manifestado en la sentencia en mención,

"hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna"

Lo anterior, demostrando entonces que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

La Suprema Corte finaliza aclarando que todo esto es aplicable *sin importar "si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo".*

De igual manera, la Honorable Corte Suprema de Justicia por medio de la sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019, con Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, manifiesta que

de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales".

"(…) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado (...)".

En cuanto al deber de refutar la afirmación de existir una desinformación, base de la solicitud de declarar ineficaz los traslados de régimen pensional, se encuentra en cabeza del fondo ya que así como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, mediante la misma sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019 explica que

"(...)

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. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida 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(...)."

Confirmando todo lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente se configura el vicio de consentimiento, y por ende, es necesaria la declaratoria como ineficaz del traslado de régimen pensional, como así ya lo ordenó el Juez de primera instancia, toda vez que se demostró que no existió pleno cumplimiento en el deber de proporcionar la información completa por parte de la administradora, es decir, haber otorgado a la parte demandante la información suficiente, clara y comparativa en donde se indicaran las ventajas y desventajas que acarreaba el cambio de régimen pensional de mi poderdante.

Así las cosas, lo que el juez determinó en su sentencia de primera instancia de forma crítica y objetiva es que el fondo privado no demostró que la información suministrada a mi poderdante haya sido informada, clara, veraz y transparente por parte del Fondo demandado, declarando así la eficacia del traslado de régimen pensional, ya que si dicha manifestación fue mi poderdante no estuviera sumido en tantas lagunas o vacíos respecto al régimen de ahorro individual, es decir, que mi poderdante haya tenido claro las condiciones, beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, el monto de la pensión, la diferencia en el pago de los aportes en el régimen de ahorro individual, las implicaciones del cambio o traslado, la conveniencia o no de la eventual decisión, la posible pérdida de la transición y obviamente la declaración de aceptación de esa situación, en ese orden, mi poderdante no estuviera inmerso en la consecuencias que ello implica.

En consecuencia a los argumentos antes expuestos, se solicita a la señora Magistrada mantener la decisión, confirmando la declaratoria ineficacia y el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

FRENTE A LA CARGA DE LA PRUEBA

Dentro del presente proceso es pertinente traer a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia referente a la carga de la prueba, la cual se invierte en este tipo de caso, teniendo la obligación de probar la supuesta asesoría por parte de los fondos demandando, posición que se puede verificar en la sentencia SL – 1688 del 8 de mayo de 2019, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, así:

*"**3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado***

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto

obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida 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 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.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación".

Por lo anterior, es ineludible exponer que en el presente caso la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba ni mucho menos demostró dentro del proceso que a la demandante se le suministró toda la información necesaria, clara, idónea, precisa y comparativa para determinar las consecuencias y la magnitud de la decisión de traslado de régimen, por lo que resulta procedente la declaratoria de ineficacia del mencionado traslado.

PETICIÓN

Así las cosas, solicito muy respetuosamente a su Despacho proceda a proferir fallo de segunda instancia manteniendo lo decisión dispuesta en sentencia de primera instancia, de conformidad a lo expuesto en el acápite de fundamentos.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. 103.576 del C. S. de la J.

Outlook · Buscar Secretaria Tribunal...

Mensaje nuevo | Eliminar | Archivo | No deseado | Limpiar | Mover a | Categorizar | Posponer

Favoritos

Carpetas

- Bandeja de e... 656
- Borradores 166
- Elementos envia... 4
- Elementos elim... 28
- Correo no desea... 2
- Archivo
- Notas
- CAPACITACIO... 40
- COMUNCACI... 224
- Historial de conve...
- PRESIDENCIA 5
- Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

- GRUPO 2 5
- Casanare 179
- Auto Servicio 1
- Nuevo grupo
- Descubrimiento de...
- Administrar grupos

Alegatos de Conclusión VICTOR MANUEL TRUJILLO APONTE 2019-294

ALEGATOS 1

S

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 4:12 PM
Para: LAURA PINTO MORALES <laurapintomorales@gmail.com>

DOCTORA
LAURA PINTO MORALES

BUENAS TARDES

CORDIALMENTE ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMANDO RAMIREZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | Reenviar

LM

LAURA PINTO MORALES <laurapintomorales@gmail.com>
Lun 23/11/2020 9:51 AM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; asierraamazo@yahoo.com; ramirezgomezdog@gn

ALEGATOS DE CONCLUSION ...
409 KB

Cordial saludo:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL.

E. S. D.

ASUNTO: Radicación Alegatos de Conclusión.
PROCESO: Ordinario Laboral.
RADICADO: 8500-131-05001-2019-00294-01.
DEMANDANTE: VÍCTOR MANUEL TRUJILLO APONTE.
DEMANDADO: COLPENSIONES y OTROS.

Obrando en mi condición de apoderada externa de la entidad Colpensiones, me permito allegar memorial de alegatos de conclusión ante su despacho, con el fin que sea incorporado al expediente para su juicio y fines pertinentes.

Anexos: Memorial de Alegatos de Conclusión

- Solicito amablemente se me acuse recibido del correo, ya que se debe enviar soporte a la entidad.

Atentamente,

Laura Cristina Pinto Morales
Abogada - Externa Colpensiones.
Soluciones Jurídicas de la Costa S.A.S.

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE YOPAL.

E. S D.

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSION - PROCESO ORDINARIO LABORAL.
Proceso: 85001-31-05-001-2019-00294-01.
Demandante: VICTOR MANUEL TRUJILLO C.C. 19.480.508
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS.

LAURA CRISTINA PINTO MORALES, abogada en ejercicio, identificada con cedula de ciudadanía No 1.055.227.948 de Pesca, Tarjeta profesional No. 305.497 del Concejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada sustituta del Doctor **CARLOS RAFAEL PLATA MENDOZA** abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía N° 84.104.546 de San Juan del Cesar y portador de la tarjeta profesional N° 107.775 del CS de la J, actuando como representante legal de la firma **SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA SAS,** de acuerdo a escritura pública otorgada a la firma que representa por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, y estando dentro del término de la oportunidad procesal me permito presentar **ALEGATOS DE CONCLUSION,** dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada.

ARGUMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA DEFENSA.

De acuerdo con mi representada el seguro social hoy Colpensiones no tuvo nada que ver en estos casos que hoy son materia de discusión, siendo que Colpensiones no interrumpió en su momento o desafilio al demandante, y tampoco supo en que momento el demandante decide cambiar de un fondo público a uno privado por lo que respecto a las pretensiones nos oponemos toda vez que en diversas formas lo hemos dicho y sobre todo como lo dice el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, "Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez".

MOVIL: 321-434-9111 – CORREO ELECTRONICO: laurapintomorales@gmail.com
DIRECCION: CALLE 23 # 7ª – 28 APTO 404 – YOPAL CASANARE.
Colpensiones: Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 Bogotá Cundinamarca.
Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Por mi representada presentamos el recurso frente al tema de costas toda vez que como se dijo anteriormente Colpensiones no ha tenido nada que ver con que la parte demandante se cambiara de Régimen ya que es una persona capaz y que sabía que estaba firmando una afiliación donde decidió y bajo la voluntad de este mismo decidió cambiar de fondo. Pero se quiere ver que Colpensiones ha tenido alguna culpa en este proceso cuando es claro que Colpensiones no ha dejado de prestar un mejor servicio y que día a día mejora su servicio para con sus servidores.

Colpensiones tiene por objeto la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida, las prestaciones especiales que las normas legales y la administración del sistema de ahorros de beneficios económicos periódicos que trata el acto legislativo 01 del 2005. Ahora es que el patrimonio de la entidad está conformado por activos que reciba para el funcionamiento y la acumulación de los traslados que hagan de otras cuentas patrimoniales, las transferencias del presupuesto general de la nación los activos que le transfiera la nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás activos e ingresos que a cualquier título perciba.

En conclusión y revisada por La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, las decisiones adoptadas, manifestó que la decisión atacada arraigada en argumentos que consultaron reglas mínimas de razonabilidad jurídica y que, sin lugar a dudas, obedecieron a la labor hermenéutica propia del juez.

Frente al caso en concreto, donde manifiesta la parte demandante que la información suministrada al momento de realizar el traslado de régimen pensional al Fondo de Pensiones Privado, no fue clara, veraz y trasparente, frente a este supuesto de hecho, deberá evaluarse si la información suministrada, para la época en que se realizado el traslado, fue realizada sobre aspectos relevantes y previsibles para la época, y si dicha información fue clara, veraz y eficaz, para que se realizar el traslado de régimen pensional.

Toda vez que a COLPENSIONES, no le consta, la información que pudieron suministrar, los asesores del fondo de pensiones privados quienes administran el régimen de ahorro individual con solidaridad, y será a través del proceso, que deberá demostrar la parte demandante con la pruebas

conducentes y pertinentes, desvirtuar que no se le brindo la asesoría de conformidad con el precedente que ha establecido la Corte Suprema de Justicia.

Atentamente,

LAURA CRISTINA PINTO MORALES
C.C. 1.055.227.948 de Pesca
T.P. 305.497 del C.S. de la J.

MOVIL: 321-434-9111 – CORREO ELECTRONICO: laurapintomorales@gmail.com
DIRECCION: CALLE 23 # 7º – 28 APTO 404 – YOPAL CASANARE.
Colpensiones: Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 Bogotá Cundinamarca.
Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Favoritos

Carpetas

Bandeja de e... 685
Borradores 166
Elementos envia... 6
Elementos elim... 28
Correo no desea... 2
Archivo
Notas
CAPACITACIO... 40
COMUNCACI... 224
Historial de conve...
PRESIDENCIA 5
Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

GRUPO 2 5
Casanare 179
Auto Servicio 1
Nuevo grupo
Descubrimiento de...
Administrar grupos

Alegatos Proceso 2019-294-01 Víctor Manuel Trujillo Aponte ALEGATOS

3

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 2:12 PM
Para: ramirezgomezdog@gmail.com

Doctor
CARLOS DANIEL RAMIREZ GOMEZ

BUENAS TARDES

ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMANDO RAMRIEZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | **Reenviar**

Carlos Daniel Ramírez Gómez <ramirezgomezdog@gmail.com>
Mar 24/11/2020 11:00 AM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; laurapintomorales@gmail.com; asierraamazo1@gr

2019-294-01.pdf	ConceptoSuperintendencia28...
282 KB	134 KB

3 archivos adjuntos (1 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Cordial saludo al Honorable Tribunal, Actuando en calidad de apoderado y Representante Legal de Porvenir S.A., Conforme lo dispuesto por el artículo 15 del decreto 806 del año 2020, por medio del presente anexo tres (03) archivos, contentivos del correspondiente alegato de segunda instancia y los conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia.

A su vez, dichos documentos son remitidos de forma simultánea a las partes intervinientes, como lo denota el presente email.

CARLOS DANIEL RAMÍREZ GÓMEZ

ABOGADO ESPECIALISTA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Cel.3008377657

MAGISTRADOS:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL- SALA UNICA
E. S. D.

Proceso: Ordinario Laboral De Primera Instancia
Radicado: 2019-294-01
Demandante: Víctor Manuel Trujillo Aponte
Demandado: Porvenir y Otro

REF. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

HONORABLES MAGISTRADOS ME PERMITO PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSION EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

Para el caso que hoy no ocupa, mi poderdante a través del suscrito, cumplió con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, esto es, desvirtuar la tesis de la parte accionante, consistente en manifestar que la administradora de fondo de Pensiones presuntamente no brindo una información suficiente. El material probatorio anexo al expediente demuestra que Porvenir S.A., garantizó el derecho de libre escogencia y el derecho de información al hoy demandante, conforme lo evidencia de manera concreta la carpeta administrativa.

Dentro de las pruebas allegadas por mi mandante, se destaca el formulario de afiliación, que nos permite evidenciar, que a la parte acciónate se le brindo una información amplia y detallada y que su decisión fue libre y voluntaria como lo demuestra su rúbrica. Además, que al momento de suscribir este documento era una persona consiente de la decisión tomada y asumiendo las consecuencias de sus actos conforme el parágrafo del artículo 128 de la ley 100 de 1993. Lo anterior, considera capaz a toda persona inclusive a quienes tienen una discapacidad cognitiva, por lo cual se reprocha, ¿Cómo es posible que el Juzgado Laboral del Circuito considere incapaz de tomar

libremente sus propias decisiones a las personas que se afilian al RAIS?

Es necesario advertir a su señoría, que el despacho de primera instancia, al emitir el fallo objeto de alzada, omitió las responsabilidades de los afiliados, descritas en el artículo 4 del decreto 2241 del año 2010, las cuales denotan a su vez que la parte demandante si recibió toda la información y se le garantizaron todos sus derechos, desconociendo esta norma lo cual conlleva también la inaplicación del artículo 230 de la Constitución Política, esta afirmación conforme lo dispuesto por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, respecto a un caso de Nulidad y/o ineficacia de traslado, expone en la aclaración de voto, respecto de la sentencia con radicado No 68852 del 03 de abril del año 2019, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo siguiente:

"Los aspectos abordados anteriormente pretenden que el juicio de nulidad de traslado de régimen pensional, se nutra y abarque en contexto toda la regulación normativa sobre el tema, los pronunciamientos de exequibilidad que son vinculantes y deben formar parte del marco legal dentro del cual deben resolverse, el cumplimiento del ***principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y fundamentalmente la seguridad jurídica*** *frente a los actos celebrados, que debe ser privilegiada en la ponderación que se haga, en la medida que están en juego* ***intereses colectivos m y superiores del Estado Social de Derecho, que deben sobreponerse sobre intereses particulares****, que en algunos casos* ***pretenderán remediar el descuido para atender sus propios asuntos con la diligencia y buen cuidado que corresponde****, y en otros, aspirando a* ***beneficiarse indebidamente de un precedente jurisprudencial abierto*** *que no diferencia las situaciones fácticas que pongan límites al ejercicio de la acción de nulidad.(Negrilla fuera del texto)"*

Sumado a lo anterior, frente a la devolución de todos los gasto de administración, y **lo concierte al monto de seguro previsional** para garantizar aspectos como la pensión de sobreviviente, invalidez y demás contingencias; no se comparte esta orden y se pide al juez colegiado se revoque ésta decisión, máxime si debe prevalecer y protegerse la descapitalización del sistema; por lo cual la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral, en sentencia con Radicación 30.519 , de fecha quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008), Ponente la Dra. ISAURA VARGAS DIAZ y ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, indicó lo siguiente:

".....el contrato colectivo del seguro previsional tiene su fuente en la ley de seguridad social, convenio cuyo objeto, finalidad, cobertura y alcance debe sujetarse íntegramente a los parámetros instituidos en los artículos 60, 77 y 108 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 876, 718, 719 y 1161 de 1994; .....las

compañías aseguradoras hacen parte del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ...se trata de un verdadero seguro previsional propio de la seguridad social y no de naturaleza comercial.

Así lo dejó sentado esta Corporación en sentencia de 21 de noviembre de 2007, radicación 31214, cuando razonó "*Adicionalmente es de destacar que la Constitución Política de 1991 en su artículo 48 enmarca a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, lo que reafirma la tesis de que los seguros previsionales de marras, como se dijo, son dable considerarlos como una categoría especial, que los sustrae de las regulaciones comerciales o mercantiles propias de los seguros generales que vayan en contravía de los principios, cometidos o fines del sistema pensional, como para el caso acontece con la aplicación de las reglas de la prescripción previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio, que en definitiva no tienen cabida o aplicación en esta clase de seguros propios de la invalidez y sobrevivientes, así las entidades aseguradoras autorizadas para su manejo y explotación estén sujetas al estatuto financiero*"

A su vez, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en las sentencias SL3186-2015, reiterada en CSJ SL6558-2017, expone:

"Es evidente que el sistema de seguridad social en pensiones, de carácter contributivo, instituido por la Ley 100 de 1993, tiene como sustento que el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que son las que le garantizan el acceso a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Ese capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, debe entenderse hecho a título provisional, hasta que se defina si se tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie."

Aunado a lo descrito, pido se tenga y por ende se aplique lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto emitido el 15 de enero del año 2020, con radicado No 2019152169-003-000, en el en el cual expone sobre los gastos de administración como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de traslado, así:

"En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: i) el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en e! que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y ii) el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso tos criterios de interpretación a la normativa aplicable. "

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar tos aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya tugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones **el artículo 20 de la Ley 100 de 1993** determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad -RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAlS-, señalando entre otros lo siguiente:*

*"Artículo**20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.***

En el régimen de prima media con prestación definida el 10,5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.(Negrilla y resalte fuera del texto)

En el régimen de ahorro individua' con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y. el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

{...} Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. *(Negrilla y resalte fuera del texto)*

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Documento completo que se anexa en la presente comunicación y del cual reitero su aplicación para la presente replica.

Lo anterior, demuestra que es un error se ordene a mi poderdante devolver lo correspondiente a los descuentos por concepto de seguro previsional, esto, conforme la calidad de del contrato entre el fondo de pensiones, el afiliado y las obligaciones recíprocas que éste conlleva a las partes.

De otro lado, y sin aceptar manifestación alguna, frente a la condena en costas, es necesario manifestar, que al ser la ineficacia y/o nulidad de traslado, un punto de derecho y al ser la vía judicial el único escenario viable para la pretensión de la parte actora, ya que esta se encuentra dentro de la causal dispuesta por el artículo 2° de la ley 797 de 2003; sumado a eso, mi poderdante goza de la presunción descrita en el artículo 83 de la CP , la cual no fe desvirtuada por la parte contraria; No es viable jurídicamente se aplique en contra de Porvenir S.A., lo dispuesto por el artículo 365 del CGP.

Por lo anterior, hoy no puede reprocharse a mi mandante, el cumplimiento de dichos requisitos, por ende, es claro que mi representado no solo actuó acorde con la normatividad vigente y la parte actora recibió una asesoría clara y profesional y medio su voluntad libre de apremio o coacción, aun mas conto con el derecho de retractación, y dando aplicación a la jurisprudencia y nomas citadas, ruego se revoque el fallo emitido por el aquo y a su vez se absuelva de cualquier consecuencia a Porvenir S.A.

Cordialmente,

Carlos Daniel Ramírez Gómez
C.C. 1.0409.632.112 de Tunja – Boyacá
T.P. 283.975 Del C. S. de la J.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Radicación:2020083289-002-000
Fecha: 2020-05-28 19:30 Sec.dia19917
Anexos: Sí

Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc::39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 412000-DIRECCION DE PENSIONES DOS
Destinatario::23 - 9-SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Doctor
Juan Daniel Frías Díaz
Presidente
Skandia Pensiones y Cesantías S.A.
Avenida 19 No. 109a -30
Bogotá D.C.

Número de Radicación	: 2020083289-002-000
Trámite	: 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad	: 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente	: 8
Anexos	: E1

Doctor Frías:

Nos referimos de manera atenta a la comunicación radicada con el número indicado al rubro, en la que, previo el recuento de los distintos fallos en los que se ha vinculado a esa Sociedad Administradora, solicita a esta Superintendencia *"[se] pronuncie nuevamente a la luz de los diferentes pronunciamientos judiciales respecto de la libertad de movilidad de los afiliados que hayan optado por un Plan Alternativo de Capitalización de los que trata el artículo 87 de la ley 100 de 1993".*

Sobre el particular, conviene precisar que este Despacho entiende el carácter vinculante que los pronunciamientos judiciales a los que se refiere en su comunicación revisten para esa Sociedad Administradora; no obstante, en cuanto al criterio que ha sostenido esta Superintendencia sobre la movilidad de los afiliados a los planes alternativos de capitalización, estimamos necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, que retoma el artículo 10 del Decreto 876 de 1994, señala:

"Movilidad entre planes alternativos.

En desarrollo de los artículos 87 y 107 de la Ley 100 de 1993, los afiliados a los planes alternativos tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con no menos de 30 días calendario de anticipación".

Por su parte, el artículo 2.32.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, en el que se recoge lo indicado en el artículo 11 del Decreto 876 de 1994 y, entre otros requisitos de los planes alternativos de pensiones, se indica:

"Para efectos de aprobar los planes alternativos de capitalización y de pensiones, la Superintendencia Financiera de Colombia verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

6. En principio el plan alternativo implica la renuncia a la garantía de pensión y rentabilidad mínima, lo cual deberá ser informado suficientemente al afiliado, de manera previa a su contratación. No obstante, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un plan alternativo puede prever dicha garantía".

Estas disposiciones han motivado el criterio hasta ahora sostenido por la SFC en cuanto al tema de la movilidad de los afiliados a los planes alternativos, pues el artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010 consagra la procedencia del traslado entre planes de esta naturaleza, sin que exista una reglamentación que señale las condiciones de retorno al plan "básico" o al Régimen de Prima Media, y la renuncia a las garantías de pensión mínima y de rentabilidad mínima a que se refiere el artículo 2.32.1.1.4, impiden considerar ese traslado sin estimar la eventual afectación que pueda darse a las garantías que sustentan el reconocimiento de pensiones mínimas tanto en el RPM como en el plan básico del RAIS.

En ese sentido, conviene precisar que con fecha 18 de enero de 2016, el Ministerio de Hacienda remitió a esta Superintendencia el pronunciamiento cuya copia se adjunta, en el que refiriéndose al tema que ocupa este pronunciamiento, concluye:

"1º Toda persona que haya adquirido la calidad de pensionado, no puede cambiar de régimen pensional, por expreso mandato del transcrito artículo 107 de la Ley 100 de 1993.

2º De conformidad con el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, cada cinco (5) años se permite el traslado de un afiliado del Régimen Solidario de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y viceversa. Así mismo, el artículo 2º de la ley 797 de 2003 permite dicho traslado, pero si al afiliado le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no se puede trasladar de régimen. De conformidad con lo transcrito, ninguna de las normas prevé el traslado de un contratante del plan alternativo de pensiones al Régimen de Prima Media.

3º Aquellas personas que no se encuentren en el Régimen de Transición y que les falten diez o menos años para pensionarse, no se les permite el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida porque no se permite que aquellas personas que no han contribuido al fondo común y que no fueron tomadas en cuenta en la realización del cálculo actuarial, se puedan trasladar de régimen cuando estén próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Lo anterior, porque dentro de las finalidades de la Ley 797 de 2003, están entre otras:

- *Evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;*
- *Defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad;*
- *Impedir que se desfinancie el Sistema;*
- *Evitar que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultan finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros ya que permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (artículo 95 de la Constitución Política), sino también al principio de eficiencia pensional.*
-

4º Para el caso concreto, en que se plantea la probabilidad de traslado de un plan alternativo de pensión al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como acertadamente los sostuvo la Superintendencia Financiera, la eventualidad de traslado se posibilita únicamente entre planes de la misma naturaleza, es decir, solamente sería factible entre planes alternativos de pensión, ni siquiera de un plan alternativo de pensión al plan básico del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se comparte la posición jurídica de la Superintendencia Financiera, por cuanto no existe reglamentación sobre las condiciones de retorno al plan básico del Régimen de Ahorro Individual o al Régimen de Prima Media, siendo el parecer de la Subdirección de Pensiones de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social que no es posible aplicar analógicamente el artículo 15 del Decreto 692 de 1994 y el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente se tiene que el REGLAMENTO OLD MUTUAL FONDO[1] estipula en su numeral 15 la posibilidad de traslado entre planes alternativos y en el numeral 15 consta que la vinculación a estos planes, implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínimas

[1] Lo indicado por el Ministerio se señala en los numerales 13 y 15 de reglamento "SKANDIA FONDO ALTERNATIVO DE PENSIONES, así:

"13. RENUNCIA A GARANTIAS DE PENSIÓN Y RENTABILIDAD MÍNIMAS

que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que estén en el Régimen de Transición.

5º La renuncia a las garantías de pensión mínima, no es aplicable para aquellas personas que tengan derecho al Régimen de Transición, caso en el cual deben cumplir con los requisitos establecidos en la Sentencia SU-062 de 2010 (...)".

Así las cosas, este Despacho considera que no resulta viable el cambio en el criterio solicitado, sin perjuicio de lo cual se está dando traslado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectos de que se evalúe la expedición de una normativa en la que se consideren los argumentos señalados en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a los que alude en su comunicación.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La vinculación a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínima que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993".

"15. MOVILIDAD ENTRE PLANES ALTERNATIVOS.

Los afiliados a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con un mes de anticipación. En lo demás, el traslado a otro plan alternativo se sujetará a los que dispongan las normas legales para el traslado de afiliados entre fondos del régimen de ahorro individual con solidaridad que regula la Ley 100 de 1993, en especial lo relacionado con la fecha a partir de la cual se entiende verificado el traslado".

Cordialmente,

ANA CECILIA QUINTERO ACERO
412000-DIRECTOR DE PENSIONES DOS
DIRECCION DE PENSIONES DOS

Copia a:

Elaboró:
DERLY JULIET ALARCON PARRA

Revisó y aprobó:
ANA CECILIA QUINTERO ACERO

ASOFONDOS DE COLOMBIA
NIT. 800 226.061-2
TEL. 348 44 24
17 ENE 2020
CORRESPONDENCIA RECIBIDA
SUJETA A VERIFICACIÓN

Radicación:2019152169-003-000
Fecha: 2020-01-15 15:28 Sec.dia722
Anexos: No
Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc.:39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 410000-DELEGATURA PARA PENSIONES
Destinatario::114 - 30-ASOFONDOS - ASOCIACION COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CE

Doctora
Clara Elena Reales
Vicepresidente Jurídica
Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías ASOFONDOS
Calle 72 No. 8-24, Oficina 901
Bogotá D.C.

Número de Radicación	: 2019152169-003-000
Trámite	: 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad	: 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente	: AFILIAC-PENS-DEV
Anexos	:

Respetada doctora Clara Elena:

Con todo gusto damos respuesta a su comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número indicado al rubro, en la cual, después de realizar una breve alusión al marco normativo que regula lo concerniente a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, plantea tres interrogantes sobre el trato que debe darse a los aportes pensionales cuando se configuran las situaciones reseñadas.

Al respecto, previo a dar respuesta a los interrogantes que se relacionan en su escrito este Despacho encuentra oportuno hacer las siguientes consideraciones en relación con la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, así:

El Sistema General de Pensiones (SGP), creado por la Ley 100 de 1993, integra dos regímenes pensionales excluyentes entre sí pero que coexisten, estableciendo, entre otras características, la posibilidad de trasladarse libremente entre estos atendiendo unos términos mínimos de permanencia y edad, así como la de sumar de las cotizaciones hechas en ambos para efectos de reunir las condiciones que dan derecho a las prestaciones que este Sistema otorga a sus afiliados.

No obstante, en cuanto a las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen, el legislador dispone reglas que no permiten que su resultado sea comparable, si bien su finalidad es en ambos casos la *"garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones"*[1], en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM), los afiliados obtienen prestaciones cuyas condiciones y montos se encuentran definidos en la ley y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) las pensiones y prestaciones que se reconocen dependen directamente de los valores ahorrados en la cuenta individual de los afiliados[2].

---

[1] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993

[2] Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-538 del 16 de octubre de 1996, destacó como principales diferencias las siguientes:
"En el régimen de prima media con prestación definida los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes o una indemnización previamente definidas en la ley.

Es importante considerar que el legislador en el diseño de la estructura de este Sistema tuvo en cuenta razones como *la viabilidad financiera, la falta de equidad y la baja cobertura del mismo*, las deficiencias administrativas, pero también se optó por un sistema que estimulara la libre competencia entre Regímenes y el ejercicio del derecho a elegir el régimen pensional y la administradora por parte de los afiliados, según sus intereses.

Sin embargo, las diferencias de origen legal entre los regímenes pensionales que pueden derivar en prestaciones de distintas cuantías generan inconformidades entre los afiliados que, después de cumplidos los años para pensionarse, encuentran un mejor beneficio en el régimen contrario, por lo que tienden a solicitar el traslado por fuera del término legal o la anulación de la afiliación.

En ese sentido, debe decirse que el marco legal[3] para la procedencia de los traslados entre regímenes es claro y no da lugar a interpretaciones diferentes más allá del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas. Resulta evidente además que, en aras de salvaguardar los derechos de los afiliados, en distintas épocas desde la vigencia del Sistema General de Pensiones, se ha dado la posibilidad de regresar al régimen del cual se habían trasladado, sin contar que desde el inicio del SGP, una vez decidido el traslado, el afiliado tiene derecho al retracto.

El sistema dual acogido en el sistema pensional colombiano, es desarrollo de lo dispuesto en la Constitución Política, de allí que el legislador dentro de su libertad de creación normativa hubiese proferido la Ley 100 de 1993 para generar un correcto funcionamiento de la seguridad social con solidaridad, entendido este como un servicio público de carácter obligatorio, que se encuentra bajo la dirección y responsabilidad del Estado y que a su vez cuenta con la participación de los particulares, para de esta forma atender las prestaciones que se derivan de los riesgos del trabajo y de la necesidad de otorgar a las personas los medios para una subsistencia digna, cuando en razón de la edad ya no disponen de una adecuada capacidad de trabajo.

Quiere ello decir que no se podría a través de la Ley 100 de 1993 ni de sus decretos reglamentarios menoscabar las libertades individuales de las personas, entre ellas, la libertad de escogencia (libertad contractual), para lo cual es preciso revisar lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, el cual reza:

"ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:
1o.) que sea legalmente capaz.
2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
4o.) que tenga una causa lícita.

En este régimen son aplicables disposiciones vigentes para los sistemas de invalidez, vejez y muerte a cargo del I.S.S. y además las disposiciones sobre las materias contenidas en la Ley 100/93 (art. 31).
Dicho régimen se caracteriza porque los aportes de los afiliados y empleadores y sus rendimientos integran un fondo común de naturaleza pública, mediante el cual se garantiza el pago de las prestaciones a cargo de los recursos de dicho fondo, los gastos administrativos y las reservas, de acuerdo con la ley.
El administrador exclusivo de dicho régimen es el Instituto de Seguros Sociales, pues fue la única entidad que quedó autorizada para continuar afiliando trabajadores en lo sucesivo; por lo tanto, quedó planteada la competitividad entre dicha entidad y los administradores -fondos de pensiones- del sistema de ahorro individual de pensiones.
En el sistema de ahorro individual con solidaridad se incorporan y administran recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Está basado en los recursos del ahorro, administrados en cuentas de propiedad individual de los afiliados, proveniente de las cotizaciones hechas por los empleadores y trabajadores, más los rendimientos financieros generados por su inversión y, eventualmente, de los subsidios del Estado.
(...) Evidentemente al comparar los dos sistemas de pensiones, encuentra la Corte las siguientes diferencias:
• Los requisitos para obtener la pensión de vejez en el sistema de prima media (art. 33) son: haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. El monto mensual de la pensión de vejez se determina así: por las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación; por cada 50 semanas adicionales a las 1000 hasta las 1200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2% llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2% hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente (art. 34), que no podrá ser inferior al valor del salario mínimo mensual vigente y que tiene la garantía estatal a que alude el art. 138.
• En el sistema de ahorro individual con solidaridad, el derecho a la pensión de vejez, en las diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualesquiera otras autorizadas) se causa en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoge, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de expedición de la ley, o reajustado según el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, o cuando opte por seguir cotizando, en las circunstancias descritas por el art. 64." (Subraya fuera de texto)

[3] literales b y e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, Artículo 2.2.2.2.1. del Decreto 1833 de 2016 que incorpora el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994. Parágrafo del artículo 2º del Decreto 1642 de 1995, Artículo 12 del Decreto 3995 de 2008

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

En consonancia con lo anterior, podría decirse que dentro de lo que aquí se analiza, no es materia de discusión que el objeto y la causa en el traslado entre regímenes sean lícitas (existe todo un marco legal que así lo determina), ahora bien, en cuanto a que la persona sea considerada capaz debe verificarse que se den los presupuestos normativos dispuestos en los artículos 1503 y 1504 ibídem.

Respecto del consentimiento para obligarse al momento de suscribir el contrato de afiliación a los distintos regímenes, el numeral 2 del artículo 1502 señala que dicho consentimiento no debe adolecer de vicio alguno, los cuales son determinados en el artículo 1508 ibidem como error, fuerza y dolo, este, es sin dudas el punto crítico y de mayor problemática actualmente.

En relación con el consentimiento informado y libre, es decir, exento de vicios, considera este Despacho que se trata de un asunto meramente probatorio, que debe ser analizado y debatido en juicio, y que a su paso son los jueces de la república los responsables de valorar concienzudamente las pruebas aportadas tanto por administradoras como por afiliados, revisando además las posibles implicaciones financieras que conllevaría para el sistema, ordenar la nulidad de una afiliación, así como el traslado de regímenes.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010 desarrolla la importancia de la prevalencia del orden económico, y al respecto indica: "*La efectividad del derecho a cambiar de régimen pensional dentro del marco constitucional y legal vigente depende de que éste pueda ser ejercido sin trabas insalvables. Uno de estos obstáculos es precisamente impedir que el interesado aporte voluntariamente los recursos adicionales en el evento de que su ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. Esta barrera es salvable si el interesado aporta los recursos necesarios para evitar que el monto de su ahorro, al ser inferior en razón a rendimientos diferentes o a otras causas, sea inferior al exigido. Esto no sólo es necesario dentro del régimen general, sino también en los regímenes especiales con el fin de conciliar el ejercicio del derecho del interesado en acceder a la pensión y el objetivo constitucional de asegurar la sostenibilidad del sistema pensional.*" *(subraya fuera de texto)*

Como precedente de la anterior Sentencia de Unificación, el Alto Tribunal indicó en la Sentencia C-1024 de 2004, que "*(...) el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*" *(Subraya fuera de texto)*

En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: *i)* el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en el que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y *ii)* el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso los criterios de interpretación a la normativa aplicable.

En ese sentido, en consideración de este Despacho, la revisión que se hace a las solicitudes de traslado de régimen por vía judicial, debiera apoyarse en criterios técnicos en los que se determine que no se generará una afectación al Sistema General de Pensiones, atendiendo para ello los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Respecto de los tres interrogantes, esta Superintendencia estima importante además señalar que la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación al Sistema General de Pensiones que se resuelva judicialmente, debe ser atendida por los actores en los términos que se disponga en los fallos judiciales correspondientes, teniendo en cuenta que, conforme a lo señalado en el artículo 57 de la ley 1480 de 2011, esta Superintendencia no puede en desarrollo de sus funciones jurisdiccionales conocer de ningún asunto de carácter laboral.

Precisado lo anterior, teniendo en cuenta la relevancia del asunto consultado y las posibles implicaciones que tiene para el Sistema General de Pensiones, se emite el siguiente concepto con el alcance indicado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

a. Vinculación al Sistema General de Pensiones y destinación de los aportes.

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar los aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya lugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad –RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, señalando entre otros lo siguiente:

"Artículo 20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.*

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993."

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional

constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Corresponde en este punto precisar que, en el Régimen de Ahorro Individual, los aportes de los afiliados que ingresan al fondo deben cumplir con los requisitos mínimos e invertirse en papeles y activos permitidos, tales como TES, bonos, CDT y acciones, entre otros. Es decir, el dinero que aporta un afiliado para su cuenta individual se encuentra representado en las inversiones que realiza el fondo, donde cada afiliado tiene una cuenta de ahorro individual que se ve representada en unidades de participación del fondo. Dichas inversiones deben ser valoradas diariamente por los Fondos de Pensiones y de Cesantía, en cumplimiento de lo establecido en el Capítulo I de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por esta Superintendencia.

Por lo tanto, las cuentas individuales de los afiliados varían no solo con los aportes y retiros que estos realizan, sino también, por las variaciones en el valor de mercado de las inversiones que conforman los portafolios, las cuales cambian de forma diaria como consecuencia de los cambios en las tasas de interés y de los precios de los diferentes títulos que conforman los citados portafolios; situaciones propias del mercado de valores que fluctúan por factores tanto internos como externos que originan caídas o subidas en los precios de los títulos y demás inversiones y que no dependen del control y gestión de las Administradoras de los Fondos de Pensiones y de Cesantía.

Ahora bien, tal y como se observa en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, las Sociedades Administradoras deben garantizar a los afiliados una rentabilidad mínima en el manejo de los fondos que administran y, en caso de haber un incumplimiento a esta rentabilidad, la misma se garantiza con el patrimonio de dichas sociedades y con la reserva de estabilización. Esta reserva corresponde al 1% del valor del fondo administrado (pensiones obligatorias o cesantías) y debe estar invertida en las mismas condiciones que el correspondiente fondo.

Así mismo, en relación con el porcentaje destinado las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, se encuentra que dichos recursos son sufragados mensualmente, y destinados como lo ordena la norma a la aseguradora contratada, de esta forma el citado porcentaje como bien lo menciona en su oficio, permite a la aseguradora mantener la cobertura respecto del afiliado en relación con los riesgos asegurados (invalidez y muerte) durante la vigencia del seguro.

b. Traslado de recursos entre regímenes del Sistema General de Pensiones SGP

Vale la pena resaltar lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 en el cual, respecto del traslado de recursos entre regímenes del SGP, se establece lo siguiente:

*"**Artículo 7°.** Traslado de recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:*

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el

respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.

Parágrafo. *Con ocasión de la definición de la múltiple vinculación de sus afiliados y la determinación de las sumas a trasladar, las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones quedan facultadas para compensar, total o parcialmente, los saldos respectivos"* (Subraya fuera de texto).

De esta manera, la normatividad existente permite inferir, que, en caso de resultar necesario un traslado de recursos del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, lo procedente, además del traslado de la información correspondiente a la historia laboral del afiliado, es el traslado del valor de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos.

Conforme con lo expuesto, de decretarse la ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen pensional y/o la nulidad de la afiliación alguno de los regímenes pensionales del SGP, lo que implica el traslado de recursos y de información de un régimen a otro, debe darse la aplicación de lo dispuesto en la norma atrás citada, respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genera los rendimientos que se trasladan a la administradora de destino.

En ese orden de ideas, frente a los interrogantes tenemos:

1. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y reconocer los gastos de administración a la administradora de pensiones, tal como establece el artículo 1746 del Código Civil, y solo se debe girar el valor de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos?***

Teniendo en cuenta los argumentos atrás planteados, y sin perjuicio de lo que se haya ordenado en algunos de los fallos judiciales correspondientes, este Despacho considera que, al decretarse la nulidad e ineficacia de la afiliación procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, que incluye lo correspondiente a los rendimientos generados como consecuencia de la administración de los recursos efectuada por la administradora, así como los porcentajes destinados a la garantía de la pensión mínima y sus respectivos rendimientos.

2. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y excluir las sumas que por concepto de prima de seguro previsional fueron sufragadas a favor del afiliado mientras estuvo vigente su afiliación, dado que la compañía aseguradora mantuvo la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte de su asegurado durante la vigencia del seguro, y además por cuanto operó la figura de la prima devengada?***

En igual sentido, en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, este Despacho no considera viable el traslado de dichos recursos en el caso consultado; sin perjuicio de la vinculación que a este tipo de procesos se haga a las aseguradoras que han sido contratadas para dichos fines, para que puedan ejercer la defensa de sus intereses.

3. ***Conforme al marco normativo vigente, ¿sería válido el siguiente tratamiento legal que han de recibir los aportes recibidos, cuando por virtud de la declaratoria judicial de nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado, el afiliado debe retornar al RPM?***

Concepto	*Devolución*
Cuenta de Ahorro Individual (Aportes y Rendimientos)	*Si*
FGPM (aportes y rendimientos)	*Si*
Prima de Seguro Previsional	*No*
Comisión Administración	*No*

Este Despacho estima válido el tratamiento legal que se plantea en este interrogante, lo anterior, sin perjuicio de las decisiones adoptadas por los tribunales e inclusive por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre judicial, quienes cuentan las facultades legales para adoptar la posición que en derecho encuentren pertinente.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

LUIS FELIPE JIMENEZ SALAZAR
410000-DELEGADO PARA PENSIONES
DELEGATURA PARA PENSIONES

Copia a:

Elaboró:
JULIANA SIERRA MORALES

Revisó y aprobó:
--JULIANA SIERRA MORALES
DERLY JULIET ALARCON PARRA
DERLY JULIET ALARCON PARRA

Favoritos

Carpetas
Bandeja de e... 677
Borradores 166
Elementos envia... 4
Elementos elim... 28
Correo no desea... 2
Archivo
Notas
CAPACITACIO... 40
COMUNCACI... 224
Historial de conve...
PRESIDENCIA 5
Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos
GRUPO 2 5
Casanare 179
Auto Servicio 1
Nuevo grupo
Descubrimiento de...
Administrar grupos

Alegatos Proceso 2019-278-01 Julio Cesar Angarita Preciado ALEGATOS

3

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 2:42 PM
Para: ramirezgomezdog@gmail.com

Doctor
CARLOS DANIEL RAMIREZ GOMEZ

BUENAS TARDES

ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMANDO RAMRIEZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | Reenviar

Carlos Daniel Ramirez Gómez <ramirezgomezdog@gmail.com>
Mar 24/11/2020 11:00 AM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; laurapintomorales@gmail.com; asierraamazo1@gr

2019-278-01.pdf 282 KB
ConceptoSuperintendencia28... 134 KB

3 archivos adjuntos (1 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Cordial saludo al Honorable Tribunal, Actuando en calidad de apoderado y Representante Legal de Porvenir S.A., Conforme lo dispuesto por el artículo 15 del decreto 806 del año 2020, por medio del presente anexo tres (03) archivos, contentivos del correspondiente alegato de segunda instancia y los conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia.

A su vez, dichos documentos son remitidos de forma simultánea a las partes intervinientes, como lo denota el presente email.

CARLOS DANIEL RAMÍREZ GOMEZ

ABOGADO ESPECIALISTA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Cel.3008377657

MAGISTRADOS:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL- SALA UNICA
E. S. D.

Proceso: Ordinario Laboral De Primera Instancia
Radicado: 2019-278-01
Demandante: Julio Cesar Angarita Preciado
Demandado: Porvenir y Otro

REF. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

HONORABLES MAGISTRADOS ME PERMITO PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSION EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

Para el caso que hoy no ocupa, mi poderdante a través del suscrito, cumplió con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, esto es, desvirtuar la tesis de la parte accionante, consistente en manifestar que la administradora de fondo de Pensiones presuntamente no brindo una información suficiente. El material probatorio anexo al expediente demuestra que Porvenir S.A., garantizó el derecho de libre escogencia y el derecho de información al hoy demandante, conforme lo evidencia de manera concreta la carpeta administrativa.

Dentro de las pruebas allegadas por mi mandante, se destaca el formulario de afiliación, que nos permite evidenciar, que a la parte acciónate se le brindo una información amplia y detallada y que su decisión fue libre y voluntaria como lo demuestra su rúbrica. Además, que al momento de suscribir este documento era una persona consiente de la decisión tomada y asumiendo las consecuencias de sus actos conforme el parágrafo del artículo 128 de la ley 100 de 1993. Lo anterior, considera capaz a toda persona inclusive a quienes tienen una discapacidad cognitiva, por lo cual se reprocha, ¿Cómo es posible que el Juzgado Laboral del Circuito considere incapaz de tomar

libremente sus propias decisiones a las personas que se afilian al RAIS?

Es necesario advertir a su señoría, que el despacho de primera instancia, al emitir el fallo objeto de alzada, omitió las responsabilidades de los afiliados, descritas en el artículo 4 del decreto 2241 del año 2010, las cuales denotan a su vez que la parte demandante si recibió toda la información y se le garantizaron todos sus derechos, desconociendo esta norma lo cual conlleva también la inaplicación del artículo 230 de la Constitución Política, esta afirmación conforme lo dispuesto por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, respecto a un caso de Nulidad y/o ineficacia de traslado, expone en la aclaración de voto, respecto de la sentencia con radicado No 68852 del 03 de abril del año 2019, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo siguiente:

"Los aspectos abordados anteriormente pretenden que el juicio de nulidad de traslado de régimen pensional, se nutra y abarque en contexto toda la regulación normativa sobre el tema, los pronunciamientos de exequibilidad que son vinculantes y deben formar parte del marco legal dentro del cual deben resolverse, el cumplimiento del ***principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y fundamentalmente la seguridad jurídica*** *frente a los actos celebrados, que debe ser privilegiada en la ponderación que se haga, en la medida que están en juego* ***intereses colectivos m y superiores del Estado Social de Derecho, que deben sobreponerse sobre intereses particulares****, que en algunos casos* ***pretenderán remediar el descuido para atender sus propios asuntos con la diligencia y buen cuidado que corresponde****, y en otros, aspirando a* ***beneficiarse indebidamente de un precedente jurisprudencial abierto*** *que no diferencia las situaciones fácticas que pongan límites al ejercicio de la acción de nulidad.(Negrilla fuera del texto)"*

Sumado a lo anterior, frente a la devolución de todos los gasto de administración, y **lo concierte al monto de seguro previsional** para garantizar aspectos como la pensión de sobreviviente, invalidez y demás contingencias; no se comparte esta orden y se pide al juez colegiado se revoque ésta decisión, máxime si debe prevalecer y protegerse la descapitalización del sistema; por lo cual la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral, en sentencia con Radicación 30.519 , de fecha quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008), Ponente la Dra. ISAURA VARGAS DIAZ y ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, indicó lo siguiente:

".....el contrato colectivo del seguro previsional tiene su fuente en la ley de seguridad social, convenio cuyo objeto, finalidad, cobertura y alcance debe sujetarse íntegramente a los parámetros instituidos en los artículos 60, 77 y 108 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 876, 718, 719 y 1161 de 1994; .....las

compañías aseguradoras hacen parte del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ...se trata de un verdadero seguro previsional propio de la seguridad social y no de naturaleza comercial.

Así lo dejó sentado esta Corporación en sentencia de 21 de noviembre de 2007, radicación 31214, cuando razonó "*Adicionalmente es de destacar que la Constitución Política de 1991 en su artículo 48 enmarca a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, lo que reafirma la tesis de que los seguros previsionales de marras, como se dijo, son dable considerarlos como una categoría especial, que los sustrae de las regulaciones comerciales o mercantiles propias de los seguros generales que vayan en contravía de los principios, cometidos o fines del sistema pensional, como para el caso acontece con la aplicación de las reglas de la prescripción previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio, que en definitiva no tienen cabida o aplicación en esta clase de seguros propios de la invalidez y sobrevivientes, así las entidades aseguradoras autorizadas para su manejo y explotación estén sujetas al estatuto financiero*"

A su vez, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en las sentencias SL3186-2015, reiterada en CSJ SL6558-2017, expone:

"Es evidente que el sistema de seguridad social en pensiones, de carácter contributivo, instituido por la Ley 100 de 1993, tiene como sustento que el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que son las que le garantizan el acceso a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Ese capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, debe entenderse hecho a título provisional, hasta que se defina si se tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie."

Aunado a lo descrito, pido se tenga y por ende se aplique lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto emitido el 15 de enero del año 2020, con radicado No 2019152169-003-000, en el en el cual expone sobre los gastos de administración como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de traslado, así:

"En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: i) el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en e! que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y ii) el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso tos criterios de interpretación a la normativa aplicable. "

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar tos aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya tugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones **el artículo 20 de la Ley 100 de 1993** determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad -RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAlS-, señalando entre otros lo siguiente:*

*"Artículo **20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.***

En el régimen de prima media con prestación definida el 10,5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.(Negrilla y resalte fuera del texto)

En el régimen de ahorro individua' con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y. el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

***De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.** (Negrilla y resalte fuera del texto)*

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Documento completo que se anexa en la presente comunicación y del cual reitero su aplicación para la presente replica.

Lo anterior, demuestra que es un error se ordene a mi poderdante devolver lo correspondiente a los descuentos por concepto de seguro previsional, esto, conforme la calidad de del contrato entre el fondo de pensiones, el afiliado y las obligaciones recíprocas que éste conlleva a las partes.

De otro lado, y sin aceptar manifestación alguna, frente a la condena en costas, es necesario manifestar, que al ser la ineficacia y/o nulidad de traslado, un punto de derecho y al ser la vía judicial el único escenario viable para la pretensión de la parte actora, ya que esta se encuentra dentro de la causal dispuesta por el artículo 2° de la ley 797 de 2003; sumado a eso, mi poderdante goza de la presunción descrita en el artículo 83 de la CP , la cual no fe desvirtuada por la parte contraria; No es viable jurídicamente se aplique en contra de Porvenir S.A., lo dispuesto por el artículo 365 del CGP.

Por lo anterior, hoy no puede reprocharse a mi mandante, el cumplimiento de dichos requisitos, por ende, es claro que mi representado no solo actuó acorde con la normatividad vigente y la parte actora recibió una asesoría clara y profesional y medio su voluntad libre de apremio o coacción, aun mas conto con el derecho de retractación, y dando aplicación a la jurisprudencia y nomas citadas, ruego se revoque el fallo emitido por el aquo y a su vez se absuelva de cualquier consecuencia a Porvenir S.A.

Cordialmente,

Carlos Daniel Ramírez Gómez
C.C. 1.0409.632.112 de Tunja – Boyacá
T.P. 283.975 Del C. S. de la J.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Radicación:2020083289-002-000
Fecha: 2020-05-28 19:30 Sec.día19917
Anexos: Sí

Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc::39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 412000-DIRECCION DE PENSIONES DOS
Destinatario::23 - 9-SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Doctor
Juan Daniel Frías Díaz
Presidente
Skandia Pensiones y Cesantías S.A.
Avenida 19 No. 109a -30
Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2020083289-002-000
Trámite : 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad : 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente : 8
Anexos : E1

Doctor Frías:

Nos referimos de manera atenta a la comunicación radicada con el número indicado al rubro, en la que, previo el recuento de los distintos fallos en los que se ha vinculado a esa Sociedad Administradora, solicita a esta Superintendencia *"[se] pronuncie nuevamente a la luz de los diferentes pronunciamientos judiciales respecto de la libertad de movilidad de los afiliados que hayan optado por un Plan Alternativo de Capitalización de los que trata el artículo 87 de la ley 100 de 1993".*

Sobre el particular, conviene precisar que este Despacho entiende el carácter vinculante que los pronunciamientos judiciales a los que se refiere en su comunicación revisten para esa Sociedad Administradora; no obstante, en cuanto al criterio que ha sostenido esta Superintendencia sobre la movilidad de los afiliados a los planes alternativos de capitalización, estimamos necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, que retoma el artículo 10 del Decreto 876 de 1994, señala:

"Movilidad entre planes alternativos.

En desarrollo de los artículos 87 y 107 de la Ley 100 de 1993, los afiliados a los planes alternativos tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con no menos de 30 días calendario de anticipación".

Por su parte, el artículo 2.32.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, en el que se recoge lo indicado en el artículo 11 del Decreto 876 de 1994 y, entre otros requisitos de los planes alternativos de pensiones, se indica:

"Para efectos de aprobar los planes alternativos de capitalización y de pensiones, la Superintendencia Financiera de Colombia verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

6. En principio el plan alternativo implica la renuncia a la garantía de pensión y rentabilidad mínima, lo cual deberá ser informado suficientemente al afiliado, de manera previa a su contratación. No obstante, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un plan alternativo puede prever dicha garantía".

Estas disposiciones han motivado el criterio hasta ahora sostenido por la SFC en cuanto al tema de la movilidad de los afiliados a los planes alternativos, pues el artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010 consagra la procedencia del traslado entre planes de esta naturaleza, sin que exista una reglamentación que señale las condiciones de retorno al plan "básico" o al Régimen de Prima Media, y la renuncia a las garantías de pensión mínima y de rentabilidad mínima a que se refiere el artículo 2.32.1.1.4, impiden considerar ese traslado sin estimar la eventual afectación que pueda darse a las garantías que sustentan el reconocimiento de pensiones mínimas tanto en el RPM como en el plan básico del RAIS.

En ese sentido, conviene precisar que con fecha 18 de enero de 2016, el Ministerio de Hacienda remitió a esta Superintendencia el pronunciamiento cuya copia se adjunta, en el que refiriéndose al tema que ocupa este pronunciamiento, concluye:

"1° Toda persona que haya adquirido la calidad de pensionado, no puede cambiar de régimen pensional, por expreso mandato del transcrito artículo 107 de la Ley 100 de 1993.

2° De conformidad con el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, cada cinco (5) años se permite el traslado de un afiliado del Régimen Solidario de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y viceversa. Así mismo, el artículo 2° de la ley 797 de 2003 permite dicho traslado, pero si al afiliado le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no se puede trasladar de régimen. De conformidad con lo transcrito, ninguna de las normas prevé el traslado de un contratante del plan alternativo de pensiones al Régimen de Prima Media.

3° Aquellas personas que no se encuentren en el Régimen de Transición y que les falten diez o menos años para pensionarse, no se les permite el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida porque no se permite que aquellas personas que no han contribuido al fondo común y que no fueron tomadas en cuenta en la realización del cálculo actuarial, se puedan trasladar de régimen cuando estén próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Lo anterior, porque dentro de las finalidades de la Ley 797 de 2003, están entre otras:

- *Evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;*
- *Defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad;*
- *Impedir que se desfinancie el Sistema;*
- *Evitar que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultan finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros ya que permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (artículo 95 de la Constitución Política), sino también al principio de eficiencia pensional.*
-

4° Para el caso concreto, en que se plantea la probabilidad de traslado de un plan alternativo de pensión al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como acertadamente los sostuvo la Superintendencia Financiera, la eventualidad de traslado se posibilita únicamente entre planes de la misma naturaleza, es decir, solamente sería factible entre planes alternativos de pensión, ni siquiera de un plan alternativo de pensión al plan básico del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se comparte la posición jurídica de la Superintendencia Financiera, por cuanto no existe reglamentación sobre las condiciones de retorno al plan básico del Régimen de Ahorro Individual o al Régimen de Prima Media, siendo el parecer de la Subdirección de Pensiones de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social que no es posible aplicar analógicamente el artículo 15 del Decreto 692 de 1994 y el artículo 2° de la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente se tiene que el REGLAMENTO OLD MUTUAL FONDO[1] estipula en su numeral 15 la posibilidad de traslado entre planes alternativos y en el numeral 15 consta que la vinculación a estos planes, implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínimas

[1] Lo indicado por el Ministerio se señala en los numerales 13 y 15 de reglamento "SKANDIA FONDO ALTERNATIVO DE PENSIONES, así:

"13. RENUNCIA A GARANTIAS DE PENSIÓN Y RENTABILIDAD MÍNIMAS

que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que estén en el Régimen de Transición.

5º La renuncia a las garantías de pensión mínima, no es aplicable para aquellas personas que tengan derecho al Régimen de Transición, caso en el cual deben cumplir con los requisitos establecidos en la Sentencia SU-062 de 2010 (...)".

Así las cosas, este Despacho considera que no resulta viable el cambio en el criterio solicitado, sin perjuicio de lo cual se está dando traslado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectos de que se evalúe la expedición de una normativa en la que se consideren los argumentos señalados en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a los que alude en su comunicación.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La vinculación a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínima que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993".

"15. MOVILIDAD ENTRE PLANES ALTERNATIVOS.

Los afiliados a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con un mes de anticipación. En lo demás, el traslado a otro plan alternativo se sujetará a los que dispongan las normas legales para el traslado de afiliados entre fondos del régimen de ahorro individual con solidaridad que regula la Ley 100 de 1993, en especial lo relacionado con la fecha a partir de la cual se entiende verificado el traslado".

Cordialmente,

ANA CECILIA QUINTERO ACERO
412000-DIRECTOR DE PENSIONES DOS
DIRECCION DE PENSIONES DOS

Copia a:

Elaboró:
DERLY JULIET ALARCON PARRA

Revisó y aprobó:
ANA CECILIA QUINTERO ACERO

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

ASOFONDOS DE COLOMBIA
NIT. 800 226.061-2
TEL. 348 44 24
17 ENE 2020
CORRESPONDENCIA RECIBIDA
SUJETA A VERIFICACIÓN

Radicación:2019152169-003-000
Fecha: 2020-01-15 15:28 Sec.dia722
Anexos: No

Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc.:39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 410000-DELEGATURA PARA PENSIONES
Destinatario::114 - 30-ASOFONDOS - ASOCIACION COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CE

Doctora
Clara Elena Reales
Vicepresidente Jurídica
Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías ASOFONDOS
Calle 72 No. 8-24, Oficina 901
Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2019152169-003-000
Trámite : 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad : 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente : AFILIAC-PENS-DEV
Anexos :

Respetada doctora Clara Elena:

Con todo gusto damos respuesta a su comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número indicado al rubro, en la cual, después de realizar una breve alusión al marco normativo que regula lo concerniente a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, plantea tres interrogantes sobre el trato que debe darse a los aportes pensionales cuando se configuran las situaciones reseñadas.

Al respecto, previo a dar respuesta a los interrogantes que se relacionan en su escrito este Despacho encuentra oportuno hacer las siguientes consideraciones en relación con la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, así:

El Sistema General de Pensiones (SGP), creado por la Ley 100 de 1993, integra dos regímenes pensionales excluyentes entre sí pero que coexisten, estableciendo, entre otras características, la posibilidad de trasladarse libremente entre estos atendiendo unos términos mínimos de permanencia y edad, así como la de sumar de las cotizaciones hechas en ambos para efectos de reunir las condiciones que dan derecho a las prestaciones que este Sistema otorga a sus afiliados.

No obstante, en cuanto a las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen, el legislador dispone reglas que no permiten que su resultado sea comparable, si bien su finalidad es en ambos casos la *"garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones"*[1], en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM), los afiliados obtienen prestaciones cuyas condiciones y montos se encuentran definidos en la ley y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) las pensiones y prestaciones que se reconocen dependen directamente de los valores ahorrados en la cuenta individual de los afiliados[2].

[1] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993

[2] Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-538 del 16 de octubre de 1996, destacó como principales diferencias las siguientes:
"En el régimen de prima media con prestación definida los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes o una indemnización previamente definidas en la ley

Es importante considerar que el legislador en el diseño de la estructura de este Sistema tuvo en cuenta razones como *la viabilidad financiera, la falta de equidad y la baja cobertura del mismo*, las deficiencias administrativas, pero también se optó por un sistema que estimulara la libre competencia entre Regímenes y el ejercicio del derecho a elegir el régimen pensional y la administradora por parte de los afiliados, según sus intereses.

Sin embargo, las diferencias de origen legal entre los regímenes pensionales que pueden derivar en prestaciones de distintas cuantías generan inconformidades entre los afiliados que, después de cumplidos los años para pensionarse, encuentran un mejor beneficio en el régimen contrario, por lo que tienden a solicitar el traslado por fuera del término legal o la anulación de la afiliación.

En ese sentido, debe decirse que el marco legal[3] para la procedencia de los traslados entre regímenes es claro y no da lugar a interpretaciones diferentes más allá del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas. Resulta evidente además que, en aras de salvaguardar los derechos de los afiliados, en distintas épocas desde la vigencia del Sistema General de Pensiones, se ha dado la posibilidad de regresar al régimen del cual se habían trasladado, sin contar que desde el inicio del SGP, una vez decidido el traslado, el afiliado tiene derecho al retracto.

El sistema dual acogido en el sistema pensional colombiano, es desarrollo de lo dispuesto en la Constitución Política, de allí que el legislador dentro de su libertad de creación normativa hubiese proferido la Ley 100 de 1993 para generar un correcto funcionamiento de la seguridad social con solidaridad, entendido este como un servicio público de carácter obligatorio, que se encuentra bajo la dirección y responsabilidad del Estado y que a su vez cuenta con la participación de los particulares, para de esta forma atender las prestaciones que se derivan de los riesgos del trabajo y de la necesidad de otorgar a las personas los medios para una subsistencia digna, cuando en razón de la edad ya no disponen de una adecuada capacidad de trabajo.

Quiere ello decir que no se podría a través de la Ley 100 de 1993 ni de sus decretos reglamentarios menoscabar las libertades individuales de las personas, entre ellas, la libertad de escogencia (libertad contractual), para lo cual es preciso revisar lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, el cual reza:

"ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:
1o.) que sea legalmente capaz.
2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
4o.) que tenga una causa lícita.

En este régimen son aplicables disposiciones vigentes para los sistemas de invalidez, vejez y muerte a cargo del I.S.S. y además las disposiciones sobre las materias contenidas en la Ley 100/93 (art. 31).
Dicho régimen se caracteriza porque los aportes de los afiliados y empleadores y sus rendimientos integran un fondo común de naturaleza pública, mediante el cual se garantiza el pago de las prestaciones a cargo de los recursos de dicho fondo, los gastos administrativos y las reservas, de acuerdo con la ley
El administrador exclusivo de dicho régimen es el Instituto de Seguros Sociales, pues fue la única entidad que quedó autorizada para continuar afiliando trabajadores en lo sucesivo; por lo tanto, quedó planteada la competitividad entre dicha entidad y los administradores -fondos de pensiones- del sistema de ahorro individual de pensiones.
En el sistema de ahorro individual con solidaridad se incorporan y administran recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Está basado en los recursos del ahorro, administrados en cuentas de propiedad individual de los afiliados, proveniente de las cotizaciones hechas por los empleadores y trabajadores, más los rendimientos financieros generados por su inversión y, eventualmente, de los subsidios del Estado
(...) Evidentemente al comparar los dos sistemas de pensiones, encuentra la Corte las siguientes diferencias:
• Los requisitos para obtener la pensión de vejez en el sistema de prima media (art. 33) son: haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. El monto mensual de la pensión de vejez se determina así: por las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación; por cada 50 semanas adicionales a las 1000 hasta las 1200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2% llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2% hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente (art. 34), que no podrá ser inferior al valor del salario mínimo mensual vigente y que tiene la garantía estatal a que alude el art. 138.
• En el sistema de ahorro individual con solidaridad, el derecho a la pensión de vejez, en las diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualesquiera otras autorizadas) se causa en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoge, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de expedición de la ley, o reajustado según el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, o cuando opte por seguir cotizando, en las circunstancias descritas por el art. 64." (Subraya fuera de texto)

[3] literales b y e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, Artículo 2.2.2.2.1. del Decreto 1833 de 2016 que incorpora el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994. Parágrafo del artículo 2° del Decreto 1642 de 1995, Artículo 12 del Decreto 3995 de 2008

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

En consonancia con lo anterior, podría decirse que dentro de lo que aquí se analiza, no es materia de discusión que el objeto y la causa en el traslado entre regímenes sean lícitas (existe todo un marco legal que así lo determina), ahora bien, en cuanto a que la persona sea considerada capaz debe verificarse que se den los presupuestos normativos dispuestos en los artículos 1503 y 1504 ibídem.

Respecto del consentimiento para obligarse al momento de suscribir el contrato de afiliación a los distintos regímenes, el numeral 2 del artículo 1502 señala que dicho consentimiento no debe adolecer de vicio alguno, los cuales son determinados en el artículo 1508 ibídem como error, fuerza y dolo, este, es sin dudas el punto crítico y de mayor problemática actualmente.

En relación con el consentimiento informado y libre, es decir, exento de vicios, considera este Despacho que se trata de un asunto meramente probatorio, que debe ser analizado y debatido en juicio, y que a su paso son los jueces de la república los responsables de valorar concienzudamente las pruebas aportadas tanto por administradoras como por afiliados, revisando además las posibles implicaciones financieras que conllevaría para el sistema, ordenar la nulidad de una afiliación, así como el traslado de regímenes.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010 desarrolla la importancia de la prevalencia del orden económico, y al respecto indica: "*La efectividad del derecho a cambiar de régimen pensional dentro del marco constitucional y legal vigente depende de que éste pueda ser ejercido sin trabas insalvables. Uno de estos obstáculos es precisamente impedir que el interesado aporte voluntariamente los recursos adicionales en el evento de que su ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. Esta barrera es salvable si el interesado aporta los recursos necesarios para evitar que el monto de su ahorro, al ser inferior en razón a rendimientos diferentes o a otras causas, sea inferior al exigido. Esto no sólo es necesario dentro del régimen general, sino también en los regímenes especiales con el fin de conciliar el ejercicio del derecho del interesado en acceder a la pensión y el objetivo constitucional de asegurar la sostenibilidad del sistema pensional.*" *(subraya fuera de texto)*

Como precedente de la anterior Sentencia de Unificación, el Alto Tribunal indicó en la Sentencia C-1024 de 2004, que "*(...) el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*" *(Subraya fuera de texto)*

En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: *i)* el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en el que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y *ii)* el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso los criterios de interpretación a la normativa aplicable.

En ese sentido, en consideración de este Despacho, la revisión que se hace a las solicitudes de traslado de régimen por vía judicial, debiera apoyarse en criterios técnicos en los que se determine que no se generará una afectación al Sistema General de Pensiones, atendiendo para ello los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Respecto de los tres interrogantes, esta Superintendencia estima importante además señalar que la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación al Sistema General de Pensiones que se resuelva judicialmente, debe ser atendida por los actores en los términos que se disponga en los fallos judiciales correspondientes, teniendo en cuenta que, conforme a lo señalado en el artículo 57 de la ley 1480 de 2011, esta Superintendencia no puede en desarrollo de sus funciones jurisdiccionales conocer de ningún asunto de carácter laboral.

Precisado lo anterior, teniendo en cuenta la relevancia del asunto consultado y las posibles implicaciones que tiene para el Sistema General de Pensiones, se emite el siguiente concepto con el alcance indicado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

a. Vinculación al Sistema General de Pensiones y destinación de los aportes.

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar los aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya lugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad –RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, señalando entre otros lo siguiente:

"Artículo 20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.*

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993."

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional

constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Corresponde en este punto precisar que, en el Régimen de Ahorro Individual, los aportes de los afiliados que ingresan al fondo deben cumplir con los requisitos mínimos e invertirse en papeles y activos permitidos, tales como TES, bonos, CDT y acciones, entre otros. Es decir, el dinero que aporta un afiliado para su cuenta individual se encuentra representado en las inversiones que realiza el fondo, donde cada afiliado tiene una cuenta de ahorro individual que se ve representada en unidades de participación del fondo. Dichas inversiones deben ser valoradas diariamente por los Fondos de Pensiones y de Cesantía, en cumplimiento de lo establecido en el Capítulo I de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por esta Superintendencia.

Por lo tanto, las cuentas individuales de los afiliados varían no solo con los aportes y retiros que estos realizan, sino también, por las variaciones en el valor de mercado de las inversiones que conforman los portafolios, las cuales cambian de forma diaria como consecuencia de los cambios en las tasas de interés y de los precios de los diferentes títulos que conforman los citados portafolios; situaciones propias del mercado de valores que fluctúan por factores tanto internos como externos que originan caídas o subidas en los precios de los títulos y demás inversiones y que no dependen del control y gestión de las Administradoras de los Fondos de Pensiones y de Cesantía.

Ahora bien, tal y como se observa en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, las Sociedades Administradoras deben garantizar a los afiliados una rentabilidad mínima en el manejo de los fondos que administran y, en caso de haber un incumplimiento a esta rentabilidad, la misma se garantiza con el patrimonio de dichas sociedades y con la reserva de estabilización. Esta reserva corresponde al 1% del valor del fondo administrado (pensiones obligatorias o cesantías) y debe estar invertida en las mismas condiciones que el correspondiente fondo.

Así mismo, en relación con el porcentaje destinado las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, se encuentra que dichos recursos son sufragados mensualmente, y destinados como lo ordena la norma a la aseguradora contratada, de esta forma el citado porcentaje como bien lo menciona en su oficio, permite a la aseguradora mantener la cobertura respecto del afiliado en relación con los riesgos asegurados (invalidez y muerte) durante la vigencia del seguro.

b. Traslado de recursos entre regímenes del Sistema General de Pensiones SGP

Vale la pena resaltar lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 en el cual, respecto del traslado de recursos entre regímenes del SGP, se establece lo siguiente:

*"**Artículo 7°.** Traslado de recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:*

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el

respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.

Parágrafo. *Con ocasión de la definición de la múltiple vinculación de sus afiliados y la determinación de las sumas a trasladar, las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones quedan facultadas para compensar, total o parcialmente, los saldos respectivos"* (Subraya fuera de texto).

De esta manera, la normatividad existente permite inferir, que, en caso de resultar necesario un traslado de recursos del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, lo procedente, además del traslado de la información correspondiente a la historia laboral del afiliado, es el traslado del valor de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos.

Conforme con lo expuesto, de decretarse la ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen pensional y/o la nulidad de la afiliación alguno de los regímenes pensionales del SGP, lo que implica el traslado de recursos y de información de un régimen a otro, debe darse la aplicación de lo dispuesto en la norma atrás citada, respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genera los rendimientos que se trasladan a la administradora de destino.

En ese orden de ideas, frente a los interrogantes tenemos:

1. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y reconocer los gastos de administración a la administradora de pensiones, tal como establece el artículo 1746 del Código Civil, y solo se debe girar el valor de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos?***

Teniendo en cuenta los argumentos atrás planteados, y sin perjuicio de lo que se haya ordenado en algunos de los fallos judiciales correspondientes, este Despacho considera que, al decretarse la nulidad e ineficacia de la afiliación procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, que incluye lo correspondiente a los rendimientos generados como consecuencia de la administración de los recursos efectuada por la administradora, así como los porcentajes destinados a la garantía de la pensión mínima y sus respectivos rendimientos.

2. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y excluir las sumas que por concepto de prima de seguro previsional fueron sufragadas a favor del afiliado mientras estuvo vigente su afiliación, dado que la compañía aseguradora mantuvo la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte de su asegurado durante la vigencia del seguro, y además por cuanto operó la figura de la prima devengada?***

En igual sentido, en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, este Despacho no considera viable el traslado de dichos recursos en el caso consultado; sin perjuicio de la vinculación que a este tipo de procesos se haga a las aseguradoras que han sido contratadas para dichos fines, para que puedan ejercer la defensa de sus intereses.

3. ***Conforme al marco normativo vigente, ¿sería válido el siguiente tratamiento legal que han de recibir los aportes recibidos, cuando por virtud de la declaratoria judicial de nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado, el afiliado debe retornar al RPM?***

Concepto	*Devolución*
Cuenta de Ahorro Individual (Aportes y Rendimientos)	*Si*
FGPM (aportes y rendimientos)	*Si*
Prima de Seguro Previsional	*No*
Comisión Administración	*No*

Este Despacho estima válido el tratamiento legal que se plantea en este interrogante, lo anterior, sin perjuicio de las decisiones adoptadas por los tribunales e inclusive por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre judicial, quienes cuentan las facultades legales para adoptar la posición que en derecho encuentren pertinente.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

LUIS FELIPE JIMENEZ SALAZAR
410000-DELEGADO PARA PENSIONES
DELEGATURA PARA PENSIONES

Copia a:

Elaboró:
JULIANA SIERRA MORALES

Revisó y aprobó:
--JULIANA SIERRA MORALES
DERLY JULIET ALARCON PARRA
DERLY JULIET ALARCON PARRA

Favoritos

Carpetas

Bandeja de e... 557
Borradores 165
Elementos envia... 4
Elementos elim... 28
Correo no desea... 2
Archivo
Notas
CAPACITACIO... 40
COMUNCACI... 224
Historial de conve...
PRESIDENCIA 5
Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

GRUPO 2 5
Casanare 179
Auto Servicio 1
Nuevo grupo
Descubrimiento de...
Administrar grupos

Alegatos de Conclusion JULIO CESAR ANGARITA PRECIADO 2019-278

1

S

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 4:09 PM
Para: LAURA PINTO MORALES <laurapintomorales@gmail.com>

DOCTORA
LAURA PINTO MORALES

BUENAS TARDES

CORDIALMENTE ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTEANDO RAMIREZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | **Reenviar**

LM

LAURA PINTO MORALES <laurapintomorales@gmail.com>
Lun 23/11/2020 10:04 AM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; asierraamazo@yahoo.com; ramirezgomezdog@gn

ALEGATOS DE CONCLUSION ...
409 KB

Cordial saludo:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL.

E. S. D.

ASUNTO: Radicación Alegatos de Conclusión.
PROCESO: Ordinario Laboral.
RADICADO: 8500-131-05001-2019-00278-01.
DEMANDANTE: JULIO CESAR ANGARITA PRECIADO.
DEMANDADO: COLPENSIONES y OTROS.

Obrando en mi condición de apoderada externa de la entidad Colpensiones, me permito allegar memorial de alegatos de conclusión ante su despacho, con el fin que sea incorporado al expediente para su juicio y fines pertinentes.

Anexos: Memorial de Alegatos de Conclusión

- Solicito amablemente se me acuse recibido del correo, ya que se debe enviar soporte a la entidad.

Atentamente,

Laura Cristina Pinto Morales
Abogada - Externa Colpensiones.
Soluciones Jurídicas de la Costa S.A.S.

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE YOPAL.

E. S D.

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSION - PROCESO ORDINARIO LABORAL.
Proceso: 85001-31-05-001-2019-00278-01.
Demandante: JULIO CESAR ANGARITA PRECIADO C.C. 11.251.468
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS.

LAURA CRISTINA PINTO MORALES, abogada en ejercicio, identificada con cedula de ciudadanía No 1.055.227.948 de Pesca, Tarjeta profesional No. 305.497 del Concejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada sustituta del Doctor **CARLOS RAFAEL PLATA MENDOZA** abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía N° 84.104.546 de San Juan del Cesar y portador de la tarjeta profesional N° 107.775 del CS de la J, actuando como representante legal de la firma **SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA SAS,** de acuerdo a escritura pública otorgada a la firma que representa por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, y estando dentro del término de la oportunidad procesal me permito presentar **ALEGATOS DE CONCLUSION,** dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada.

ARGUMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA DEFENSA.

De acuerdo con mi representada el seguro social hoy Colpensiones no tuvo nada que ver en estos casos que hoy son materia de discusión, siendo que Colpensiones no interrumpió en su momento o desafilio al demandante, y tampoco supo en que momento el demandante decide cambiar de un fondo público a uno privado por lo que respecto a las pretensiones nos oponemos toda vez que en diversas formas lo hemos dicho y sobre todo como lo dice el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, "Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez".

Por mi representada presentamos el recurso frente al tema de costas toda vez que como se dijo anteriormente Colpensiones no ha tenido nada que ver con que la parte demandante se cambiara de Régimen ya que es una persona capaz y que sabía que estaba firmando una afiliación donde decidió y bajo la voluntad de este mismo decidió cambiar de fondo. Pero se quiere ver que Colpensiones ha tenido alguna culpa en este proceso cuando es claro que Colpensiones no ha dejado de prestar un mejor servicio y que día a día mejora su servicio para con sus servidores.

Colpensiones tiene por objeto la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida, las prestaciones especiales que las normas legales y la administración del sistema de ahorros de beneficios económicos periódicos que trata el acto legislativo 01 del 2005. Ahora es que el patrimonio de la entidad está conformado por activos que reciba para el funcionamiento y la acumulación de los traslados que hagan de otras cuentas patrimoniales, las transferencias del presupuesto general de la nación los activos que le transfiera la nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás activos e ingresos que a cualquier título perciba.

En conclusión y revisada por La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, las decisiones adoptadas, manifestó que la decisión atacada arraigada en argumentos que consultaron reglas mínimas de razonabilidad jurídica y que, sin lugar a dudas, obedecieron a la labor hermenéutica propia del juez.

Frente al caso en concreto, donde manifiesta la parte demandante que la información suministrada al momento de realizar el traslado de régimen pensional al Fondo de Pensiones Privado, no fue clara, veraz y trasparente, frente a este supuesto de hecho, deberá evaluarse si la información suministrada, para la época en que se realizado el traslado, fue realizada sobre aspectos relevantes y previsibles para la época, y si dicha información fue clara, veraz y eficaz, para que se realizar el traslado de régimen pensional.

Toda vez que a COLPENSIONES, no le consta, la información que pudieron suministrar, los asesores del fondo de pensiones privados quienes administran el régimen de ahorro individual con solidaridad, y será a través del proceso, que deberá demostrar la parte demandante con la pruebas

conducentes y pertinentes, desvirtuar que no se le brindo la asesoría de conformidad con el precedente que ha establecido la Corte Suprema de Justicia.

Atentamente,

LAURA CRISTINA PINTO MORALES
C.C. 1.055.227.948 de Pesca
T.P. 305.497 del C.S. de la J.

MOVIL: 321-434-9111 – CORREO ELECTRONICO: laurapintomorales@gmail.com
DIRECCION: CALLE 23 # 7ª – 28 APTO 404 – YOPAL CASANARE.
Colpensiones: Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 Bogotá Cundinamarca.
Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Favoritos

Carpetas

Bandeja de e... 586
Borradores 167
Elementos envia... 4
Elementos elim... 28
Correo no desea... 2
Archivo
Notas
CAPACITACIO... 40
COMUNCACI... 224
Historial de conve...
PRESIDENCIA 5
Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

GRUPO 2 5
Casanare 179
Auto Servicio 1
Nuevo grupo
Descubrimiento de...
Administrar grupos

ALEGATOS ORDINARIO LABORAL 2019-278 ALEGATOS

1

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 8:04 PM
Para: ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com>

DOCTOR
ANDRES SIERRA AMAZO

AMABLEMENTE ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMADO RAMIREZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | **Reenviar**

AA ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com
>
Mié 18/11/2020 2:01 PM
Para: laurapintomorales@gmail.com; Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; ramirezgomezdog

ALEGATOS JULIO CESAR.pdf
188 KB

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

REFERENCIA:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	2019-278
DEMANDANTE:	JULIO CÉSAR ANGARITA PRECIADO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los cuales sintetizo las razones que en mi criterio deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar fallo de segunda instancia, conforme al documento que anexo en formato PDF.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. 103.576 del C. S. de la J

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

Referencia	Alegatos de conclusión
Proceso:	Ordinario laboral No 2019-00278
Demandante:	Julio César Angarita Preciado
Demandado:	Colpensiones y Otros

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los cuales sintetizo las razones que en mi criterio que deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar fallo de segunda instancia, solicitando desde ya se mantenga la decisión proferida por el Juez de conocimiento, teniendo en cuenta lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE LOS ALEGATOS

Frente a la ineficacia del traslado del régimen de pensión

Para este caso en particular, es importante manifestar que la afiliación al sistema de seguridad social en Colombia es un acto jurídico que genera ciertas obligaciones que conlleva rápidamente a una vinculación a dicho sistema que a través de un fondo de pensiones el empleado puede optar o escoger según el régimen pensional de su preferencia.

Partiendo de dicho presupuesto, el artículo 2 de la Ley 797 de 2.003, se determina que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones de su a elección. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Adicionalmente a dichos requisitos la misma ley ha determinado que al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media de la equivalencia en el ahorro.

Ahora bien, una vez observado los diferente regímenes pensionales y requisitos para el traslado de uno al otro, es indispensable verificar por parte de Juez sobre si dicho traslado ostenta la validez y eficacia para producir los verdaderos efectos jurídicos, o por el contrario, si está inmersos en una ineficacia por no cumplir con los requisitos de ley, como lo es la decisión informada del mismo.

De lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL12136-2014, Radicación N°46292 de fecha tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2.014), Magistrada Ponente, la doctora ELSY DEL PILAR CUELLO, manifiesta lo siguiente:

"Sin embargo, *la deducción del Juzgador se hizo de forma genérica, sin contraponer razones atendibles para sostener que el demandante, de forma libre aceptó perder la transición y de esa forma someterse a las exigencias del RAIS. Tal elemento era definitivo para el asunto, pues en últimas no se trataba de determinar si en el sub lite el accionante podía retornar al régimen de prima media y mantener los beneficios de la transición, sino de escrutar si el traslado operó, y en tal sentido, si tuvo eficacia. Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos. Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado. Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir. No puede argüirse que tal aspecto no era parte integrante del debate que fue propuesto desde el inicio del proceso, pues el respeto y la conservación del régimen de transición exigido, se hizo bajo el amparo de que no era posible su pérdida y que el ISS debía aplicarlo en su integridad."*

régimen de transición, surge la obligación de estudiar cada uno de los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar íntegramente que el traslado se produjo en términos de eficacia.

Pues, se debe considerar que para haber una verdadera, libre y voluntaria decisión, se tuvo que poner en presente a mi poderdante los aspectos trascendentes a los que verían inmerso con el cambio de régimen, tales como, la pérdida de la transición, y desde luego, la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez con los mismo beneficios y garantías del régimen de prima media con prestación definida.

Así las cosas, 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 de mi poderdante, y menos un verdadero consentimiento para aceptarla como lo establece la ley. Por lo tanto, no podría alegarse una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen la magnitud o incidencia que aquella pueda tener en sus derechos prestacionales como lo es la pensión vitalicia, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica de "voluntad aparente", pues es el mismo juez es el que debe manifestar si dicho traslado se hizo bajo los parámetros de una verdadera libertad informada por parte de Fondo de Pensiones PORVENIR.

Mediante sentencia SL1452 del 2019, del 3 de abril del 2019, con la Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte Suprema de Justica se pronuncia frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, realizando un análisis del consentimiento informado del mismo y concluyendo:

"(...) Para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

(...) las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (...)

*"(...) la Corte ha dicho que no puede alegarse «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**», efectivizando la transparencia la cual impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro."*

Por ende, es de suprema importancia el consentimiento informado, teniendo en cuenta lo manifestado en la sentencia en mención,

"hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna"

Lo anterior, demostrando entonces que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

La Suprema Corte finaliza aclarando que todo esto es aplicable *sin importar "si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo".*

De igual manera, la Honorable Corte Suprema de Justicia por medio de la sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019, con Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, manifiesta que

de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales".

"(…) *De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado (...)".*

En cuanto al deber de refutar la afirmación de existir una desinformación, base de la solicitud de declarar ineficaz los traslados de régimen pensional, se encuentra en cabeza del fondo ya que así como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, mediante la misma sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019 explica que

"(...)

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. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida 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(...)."

Confirmando todo lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente se configura el vicio de consentimiento, y por ende, es necesaria la declaratoria como ineficaz del traslado de régimen pensional, como así ya lo ordenó el Juez de primera instancia, toda vez que se demostró que no existió pleno cumplimiento en el deber de proporcionar la información completa por parte de la administradora, es decir, haber otorgado a la parte demandante la información suficiente, clara y comparativa en donde se indicaran las ventajas y desventajas que acarreaba el cambio de régimen pensional de mi poderdante.

Así las cosas, lo que el juez determinó en su sentencia de primera instancia de forma crítica y objetiva es que el fondo privado no demostró que la información suministrada a mi poderdante haya sido informada, clara, veraz y transparente por parte del Fondo demandado, declarando así la eficacia del traslado de régimen pensional, ya que si dicha manifestación fue mi poderdante no estuviera sumido en tantas lagunas o vacíos respecto al régimen de ahorro individual, es decir, que mi poderdante haya tenido claro las condiciones, beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, el monto de la pensión, la diferencia en el pago de los aportes en el régimen de ahorro individual, las implicaciones del cambio o traslado, la conveniencia o no de la eventual decisión, la posible pérdida de la transición y obviamente la declaración de aceptación de esa situación, en ese orden, mi poderdante no estuviera inmerso en la consecuencias que ello implica.

En consecuencia a los argumentos antes expuestos, se solicita a la señora Magistrada mantener la decisión, confirmando la declaratoria ineficacia y el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

FRENTE A LA CARGA DE LA PRUEBA

Dentro del presente proceso es pertinente traer a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia referente a la carga de la prueba, la cual se invierte en este tipo de caso, teniendo la obligación de probar la supuesta asesoría por parte de los fondos demandando, posición que se puede verificar en la sentencia SL – 1688 del 8 de mayo de 2019, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, así:

*"**3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado***

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto

obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma corrècta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida 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 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.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación".

Por lo anterior, es ineludible exponer que en el presente caso la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba ni mucho menos demostró dentro del proceso que a la demandante se le suministró toda la información necesaria, clara, idónea, precisa y comparativa para determinar las consecuencias y la magnitud de la decisión de traslado de régimen, por lo que resulta procedente la declaratoria de ineficacia del mencionado traslado.

PETICIÓN

Así las cosas, solicito muy respetuosamente a su Despacho proceda a proferir fallo de segunda instancia manteniendo lo decisión dispuesta en sentencia de primera instancia, de conformidad a lo expuesto en el acápite de fundamentos.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. 103.576 del C. S. de la J.

Outlook Buscar Secretaria Tribunal... S

Mensaje nuevo | Eliminar | Archivo | No deseado | Limpiar | Mover a | Categorizar | Posponer | ...

Favoritos

Carpetas

- Bandeja de e... 659
- Borradores 166
- Elementos envia... 4
- Elementos elim... 28
- Correo no desea... 2
- Archivo
- Notas
- CAPACITACIO... 40
- COMUNCACI... 224
- Historial de conve...
- PRESIDENCIA 5
- Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

- GRUPO 2 5
- Casanare 179

Alegatos de Conclusión MARTHA NELLY GALINDO LOPEZ 2019-263 ALEGATOS

1

S

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 4:10 PM
Para: LAURA PINTO MORALES <laurapintomorales@gmail.com>

DOCTORA
LAURA PINTO MORALES

BUENAS TARDES

CORDIALMENTE ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMANDO RAMIREZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | **Reenviar**

LM

LAURA PINTO MORALES <laurapintomorales@gmail.com>
Lun 23/11/2020 9:55 AM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; asierraamazo@yahoo.com; ramirezgomezdog@gmail.com

SEÑORES

TRIBUNAL SUPERIOR DE YOPAL.

E. S D.

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSION - PROCESO ORDINARIO LABORAL.
Proceso: 85001-31-05-001-2019-00263-01.
Demandante: MARTHA NELLY GALINDO LOPEZ C.C. 51.916.128
Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y OTROS.

LAURA CRISTINA PINTO MORALES, abogada en ejercicio, identificada con cedula de ciudadanía No 1.055.227.948 de Pesca, Tarjeta profesional No. 305.497 del Concejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderada sustituta del Doctor **CARLOS RAFAEL PLATA MENDOZA** abogado en ejercicio, identificado con cedula de ciudadanía N° 84.104.546 de San Juan del Cesar y portador de la tarjeta profesional N° 107.775 del CS de la J, actuando como representante legal de la firma **SOLUCIONES JURIDICAS DE LA COSTA SAS,** de acuerdo a escritura pública otorgada a la firma que representa por parte de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, y estando dentro del término de la oportunidad procesal me permito presentar **ALEGATOS DE CONCLUSION,** dentro del proceso de la referencia instaurado contra mi representada.

ARGUMENTOS Y CONSIDERACIONES DE LA DEFENSA.

De acuerdo con mi representada el seguro social hoy Colpensiones no tuvo nada que ver en estos casos que hoy son materia de discusión, siendo que Colpensiones no interrumpió en su momento o desafilio al demandante, y tampoco supo en que momento el demandante decide cambiar de un fondo público a uno privado por lo que respecto a las pretensiones nos oponemos toda vez que en diversas formas lo hemos dicho y sobre todo como lo dice el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal E del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, "Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez".

MOVIL: 321-434-9111 – CORREO ELECTRONICO: laurapintomorales@gmail.com
DIRECCION: CALLE 23 # 7ª – 28 APTO 404 – YOPAL CASANARE.
Colpensiones: Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 Bogotá Cundinamarca.
Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Por mi representada presentamos el recurso frente al tema de costas toda vez que como se dijo anteriormente Colpensiones no ha tenido nada que ver con que la parte demandante se cambiara de Régimen ya que es una persona capaz y que sabía que estaba firmando una afiliación donde decidió y bajo la voluntad de este mismo decidió cambiar de fondo. Pero se quiere ver que Colpensiones ha tenido alguna culpa en este proceso cuando es claro que Colpensiones no ha dejado de prestar un mejor servicio y que día a día mejora su servicio para con sus servidores.

Colpensiones tiene por objeto la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida, las prestaciones especiales que las normas legales y la administración del sistema de ahorros de beneficios económicos periódicos que trata el acto legislativo 01 del 2005. Ahora es que el patrimonio de la entidad está conformado por activos que reciba para el funcionamiento y la acumulación de los traslados que hagan de otras cuentas patrimoniales, las transferencias del presupuesto general de la nación los activos que le transfiera la nación y otras entidades públicas del orden nacional y los demás activos e ingresos que a cualquier título perciba.

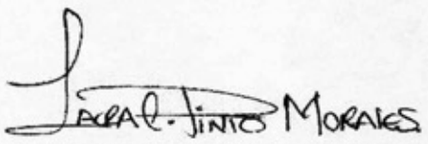
En conclusión y revisada por La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, las decisiones adoptadas, manifestó que la decisión atacada arraigada en argumentos que consultaron reglas mínimas de razonabilidad jurídica y que, sin lugar a dudas, obedecieron a la labor hermenéutica propia del juez.

Frente al caso en concreto, donde manifiesta la parte demandante que la información suministrada al momento de realizar el traslado de régimen pensional al Fondo de Pensiones Privado, no fue clara, veraz y trasparente, frente a este supuesto de hecho, deberá evaluarse si la información suministrada, para la época en que se realizado el traslado, fue realizada sobre aspectos relevantes y previsibles para la época, y si dicha información fue clara, veraz y eficaz, para que se realizar el traslado de régimen pensional.

Toda vez que a COLPENSIONES, no le consta, la información que pudieron suministrar, los asesores del fondo de pensiones privados quienes administran el régimen de ahorro individual con solidaridad, y será a través del proceso, que deberá demostrar la parte demandante con la pruebas

conducentes y pertinentes, desvirtuar que no se le brindo la asesoría de conformidad con el precedente que ha establecido la Corte Suprema de Justicia.

Atentamente,



LAURA CRISTINA PINTO MORALES
C.C. 1.055.227.948 de Pesca
T.P. 305.497 del C.S. de la J.

MOVIL: 321-434-9111 – CORREO ELECTRONICO: laurapintomorales@gmail.com
DIRECCION: CALLE 23 # 7º – 28 APTO 404 – YOPAL CASANARE.
Colpensiones: Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 Bogotá Cundinamarca.
Correo de notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Outlook | Buscar | Secretaria Tribunal...

Mensaje nuevo | Eliminar | Archivo | No deseado | Limpiar | Mover a | Categorizar | Posponer

Favoritos

Carpetas

- Bandeja de e... 687
- Borradores 166
- Elementos envia... 6
- Elementos elim... 28
- Correo no desea... 2
- Archivo
- Notas
- CAPACITACIO... 40
- COMUNCACI... 224
- Historial de conve...
- PRESIDENCIA 5
- Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

- GRUPO 2 5
- Casanare 179
- Auto Servicio 1
- Nuevo grupo
- Descubrimiento de...
- Administrar grupos

Alegatos Proceso 2019-263-01 Martha Nelly Galindo López ALEGATOS

3

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 2:10 PM
Para: ramirezgomezdog@gmail.com

Doctor
CARLOS DANIEL RAMIREZ GOMEZ

BUENAS TARDES

ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMANDO RAMRIEZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | **Reenviar**

Carlos Daniel Ramirez Gómez <ramirezgomezdog@gmail.com>
Mar 24/11/2020 11:01 AM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; laurapintomorales@gmail.com; asierraamazo1@gr

2019-263-01.pdf 282 KB

ConceptoSuperintendencia17... 676 KB

3 archivos adjuntos (1 MB) Descargar todo Guardar todo en OneDrive - Consejo Superior de la Judicatura

Cordial saludo al Honorable Tribunal, Actuando en calidad de apoderado y Representante Legal de Porvenir S.A., Conforme lo dispuesto por el artículo 15 del decreto 806 del año 2020, por medio del presente anexo tres (03) archivos, contentivos del correspondiente alegato de segunda instancia y los conceptos de la Superintendencia Financiera de Colombia.

A su vez, dichos documentos son remitidos de forma simultánea a las partes intervinientes, como lo denota el presente email.

CARLOS DANIEL RAMÍREZ GÓMEZ

ABOGADO ESPECIALISTA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

Cel.3008377657

MAGISTRADOS:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL- SALA UNICA
E. S. D.

Proceso: Ordinario Laboral De Primera Instancia
Radicado: 2019-263-01
Demandante: Martha Nelly Galindo López
Demandado: Porvenir y Otros

REF. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

HONORABLES MAGISTRADOS ME PERMITO PRESENTAR ALEGATOS DE CONCLUSION EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

Para el caso que hoy no ocupa, mi poderdante a través del suscrito, cumplió con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, esto es, desvirtuar la tesis de la parte accionante, consistente en manifestar que la administradora de fondo de Pensiones presuntamente no brindo una información suficiente. El material probatorio anexo al expediente demuestra que Porvenir S.A., garantizó el derecho de libre escogencia y el derecho de información al hoy demandante, conforme lo evidencia de manera concreta la carpeta administrativa.

Dentro de las pruebas allegadas por mi mandante, se destaca el formulario de afiliación, que nos permite evidenciar, que a la parte acciónate se le brindo una información amplia y detallada y que su decisión fue libre y voluntaria como lo demuestra su rúbrica. Además, que al momento de suscribir este documento era una persona consiente de la decisión tomada y asumiendo las consecuencias de sus actos conforme el parágrafo del artículo 128 de la ley 100 de 1993. Lo anterior, considera capaz a toda persona inclusive a quienes tienen una discapacidad cognitiva, por lo cual se reprocha, ¿Cómo es posible que el Juzgado Laboral del Circuito considere incapaz de tomar

libremente sus propias decisiones a las personas que se afilian al RAIS?

Es necesario advertir a su señoría, que el despacho de primera instancia, al emitir el fallo objeto de alzada, omitió las responsabilidades de los afiliados, descritas en el artículo 4 del decreto 2241 del año 2010, las cuales denotan a su vez que la parte demandante si recibió toda la información y se le garantizaron todos sus derechos, desconociendo esta norma lo cual conlleva también la inaplicación del artículo 230 de la Constitución Política, esta afirmación conforme lo dispuesto por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, respecto a un caso de Nulidad y/o ineficacia de traslado, expone en la aclaración de voto, respecto de la sentencia con radicado No 68852 del 03 de abril del año 2019, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo siguiente:

"Los aspectos abordados anteriormente pretenden que el juicio de nulidad de traslado de régimen pensional, se nutra y abarque en contexto toda la regulación normativa sobre el tema, los pronunciamientos de exequibilidad que son vinculantes y deben formar parte del marco legal dentro del cual deben resolverse, el cumplimiento del ***principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y fundamentalmente la seguridad jurídica*** *frente a los actos celebrados, que debe ser privilegiada en la ponderación que se haga, en la medida que están en juego* ***intereses colectivos m y superiores del Estado Social de Derecho, que deben sobreponerse sobre intereses particulares****, que en algunos casos* ***pretenderán remediar el descuido para atender sus propios asuntos con la diligencia y buen cuidado que corresponde****, y en otros, aspirando a* ***beneficiarse indebidamente de un precedente jurisprudencial abierto*** *que no diferencia las situaciones fácticas que pongan límites al ejercicio de la acción de nulidad.(Negrilla fuera del texto)"*

Sumado a lo anterior, frente a la devolución de todos los gasto de administración, y **lo concierte al monto de seguro previsional** para garantizar aspectos como la pensión de sobreviviente, invalidez y demás contingencias; no se comparte esta orden y se pide al juez colegiado se revoque ésta decisión, máxime si debe prevalecer y protegerse la descapitalización del sistema; por lo cual la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral, en sentencia con Radicación 30.519 , de fecha quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008), Ponente la Dra. ISAURA VARGAS DIAZ y ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, indicó lo siguiente:

".....el contrato colectivo del seguro previsional tiene su fuente en la ley de seguridad social, convenio cuyo objeto, finalidad, cobertura y alcance debe sujetarse íntegramente a los parámetros instituidos en los artículos 60, 77 y 108 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 876, 718, 719 y 1161 de 1994; .....las

compañías aseguradoras hacen parte del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ...se trata de un verdadero seguro previsional propio de la seguridad social y no de naturaleza comercial.

Así lo dejó sentado esta Corporación en sentencia de 21 de noviembre de 2007, radicación 31214, cuando razonó "*Adicionalmente es de destacar que la Constitución Política de 1991 en su artículo 48 enmarca a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, lo que reafirma la tesis de que los seguros previsionales de marras, como se dijo, son dable considerarlos como una categoría especial, que los sustrae de las regulaciones comerciales o mercantiles propias de los seguros generales que vayan en contravía de los principios, cometidos o fines del sistema pensional, como para el caso acontece con la aplicación de las reglas de la prescripción previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio, que en definitiva no tienen cabida o aplicación en esta clase de seguros propios de la invalidez y sobrevivientes, así las entidades aseguradoras autorizadas para su manejo y explotación estén sujetas al estatuto financiero*"

A su vez, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en las sentencias SL3186-2015, reiterada en CSJ SL6558-2017, expone:

"Es evidente que el sistema de seguridad social en pensiones, de carácter contributivo, instituido por la Ley 100 de 1993, tiene como sustento que el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que son las que le garantizan el acceso a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Ese capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, debe entenderse hecho a título provisional, hasta que se defina si se tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie."

Aunado a lo descrito, pido se tenga y por ende se aplique lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto emitido el 15 de enero del año 2020, con radicado No 2019152169-003-000, en el en el cual expone sobre los gastos de administración como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de traslado, así:

"En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: i) el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en e! que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y ii) el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso tos criterios de interpretación a la normativa aplicable. "

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar tos aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya tugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones **el artículo 20 de la Ley 100 de 1993** determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad -RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, señalando entre otros lo siguiente:*

*"Artículo**20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.***

En el régimen de prima media con prestación definida el 10,5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.(Negrilla y resalte fuera del texto)

En el régimen de ahorro individua' con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y. el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. *(Negrilla y resalte fuera del texto)*

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Documento completo que se anexa en la presente comunicación y del cual reitero su aplicación para la presente replica.

Lo anterior, demuestra que es un error se ordene a mi poderdante devolver lo correspondiente a los descuentos por concepto de seguro previsional, esto, conforme la calidad de del contrato entre el fondo de pensiones, el afiliado y las obligaciones recíprocas que éste conlleva a las partes.

De otro lado, y sin aceptar manifestación alguna, frente a la condena en costas, es necesario manifestar, que al ser la ineficacia y/o nulidad de traslado, un punto de derecho y al ser la vía judicial el único escenario viable para la pretensión de la parte actora, ya que esta se encuentra dentro de la causal dispuesta por el artículo 2° de la ley 797 de 2003; sumado a eso, mi poderdante goza de la presunción descrita en el artículo 83 de la CP , la cual no fe desvirtuada por la parte contraria; No es viable jurídicamente se aplique en contra de Porvenir S.A., lo dispuesto por el artículo 365 del CGP.

Por lo anterior, hoy no puede reprocharse a mi mandante, el cumplimiento de dichos requisitos, por ende, es claro que mi representado no solo actuó acorde con la normatividad vigente y la parte actora recibió una asesoría clara y profesional y medio su voluntad libre de apremio o coacción, aun mas conto con el derecho de retractación, y dando aplicación a la jurisprudencia y nomas citadas, ruego se revoque el fallo emitido por el aquo y a su vez se absuelva de cualquier consecuencia a Porvenir S.A.

Cordialmente,

Carlos Daniel Ramírez Gómez
C.C. 1.0409.632.112 de Tunja – Boyacá
T.P. 283.975 Del C. S. de la J.

ASOFONDOS DE COLOMBIA
NIT. 800 226.061-2
TEL. 348 44 24
17 ENE 2020
CORRESPONDENCIA RECIBIDA
SUJETA A VERIFICACIÓN

Radicación:2019152169-003-000
Fecha: 2020-01-15 15:28 Sec.dia722
Anexos: No
Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc.:39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 410000-DELEGATURA PARA PENSIONES
Destinatario::114 - 30-ASOFONDOS - ASOCIACION COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CE

Doctora
Clara Elena Reales
Vicepresidente Jurídica
Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías ASOFONDOS
Calle 72 No. 8-24, Oficina 901
Bogotá D.C.

Número de Radicación	: 2019152169-003-000
Trámite	: 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad	: 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente	: AFILIAC-PENS-DEV
Anexos	:

Respetada doctora Clara Elena:

Con todo gusto damos respuesta a su comunicación radicada en esta Superintendencia bajo el número indicado al rubro, en la cual, después de realizar una breve alusión al marco normativo que regula lo concerniente a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, plantea tres interrogantes sobre el trato que debe darse a los aportes pensionales cuando se configuran las situaciones reseñadas.

Al respecto, previo a dar respuesta a los interrogantes que se relacionan en su escrito este Despacho encuentra oportuno hacer las siguientes consideraciones en relación con la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, así:

El Sistema General de Pensiones (SGP), creado por la Ley 100 de 1993, integra dos regímenes pensionales excluyentes entre sí pero que coexisten, estableciendo, entre otras características, la posibilidad de trasladarse libremente entre estos atendiendo unos términos mínimos de permanencia y edad, así como la de sumar de las cotizaciones hechas en ambos para efectos de reunir las condiciones que dan derecho a las prestaciones que este Sistema otorga a sus afiliados.

No obstante, en cuanto a las prestaciones que se reconocen en uno y otro régimen, el legislador dispone reglas que no permiten que su resultado sea comparable, si bien su finalidad es en ambos casos la *"garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones"*[1], en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM), los afiliados obtienen prestaciones cuyas condiciones y montos se encuentran definidos en la ley y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) las pensiones y prestaciones que se reconocen dependen directamente de los valores ahorrados en la cuenta individual de los afiliados[2].

---

[1] Artículo 10 de la Ley 100 de 1993

[2] Sobre el tema, la Corte Constitucional en Sentencia C-538 del 16 de octubre de 1996, destacó como principales diferencias las siguientes:
"En el régimen de prima media con prestación definida los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, invalidez o de sobrevivientes o una indemnización previamente definidas en la ley.

Es importante considerar que el legislador en el diseño de la estructura de este Sistema tuvo en cuenta razones como *la viabilidad financiera, la falta de equidad y la baja cobertura del mismo*, las deficiencias administrativas, pero también se optó por un sistema que estimulara la libre competencia entre Regímenes y el ejercicio del derecho a elegir el régimen pensional y la administradora por parte de los afiliados, según sus intereses.

Sin embargo, las diferencias de origen legal entre los regímenes pensionales que pueden derivar en prestaciones de distintas cuantías generan inconformidades entre los afiliados que, después de cumplidos los años para pensionarse, encuentran un mejor beneficio en el régimen contrario, por lo que tienden a solicitar el traslado por fuera del término legal o la anulación de la afiliación.

En ese sentido, debe decirse que el marco legal[3] para la procedencia de los traslados entre regímenes es claro y no da lugar a interpretaciones diferentes más allá del cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas. Resulta evidente además que, en aras de salvaguardar los derechos de los afiliados, en distintas épocas desde la vigencia del Sistema General de Pensiones, se ha dado la posibilidad de regresar al régimen del cual se habían trasladado, sin contar que desde el inicio del SGP, una vez decidido el traslado, el afiliado tiene derecho al retracto.

El sistema dual acogido en el sistema pensional colombiano, es desarrollo de lo dispuesto en la Constitución Política, de allí que el legislador dentro de su libertad de creación normativa hubiese proferido la Ley 100 de 1993 para generar un correcto funcionamiento de la seguridad social con solidaridad, entendido este como un servicio público de carácter obligatorio, que se encuentra bajo la dirección y responsabilidad del Estado y que a su vez cuenta con la participación de los particulares, para de esta forma atender las prestaciones que se derivan de los riesgos del trabajo y de la necesidad de otorgar a las personas los medios para una subsistencia digna, cuando en razón de la edad ya no disponen de una adecuada capacidad de trabajo.

Quiere ello decir que no se podría a través de la Ley 100 de 1993 ni de sus decretos reglamentarios menoscabar las libertades individuales de las personas, entre ellas, la libertad de escogencia (libertad contractual), para lo cual es preciso revisar lo dispuesto en el artículo 1502 del Código Civil, el cual reza:

"ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:
1o.) que sea legalmente capaz.
2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio.
3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.
4o.) que tenga una causa lícita.

En este régimen son aplicables disposiciones vigentes para los sistemas de invalidez, vejez y muerte a cargo del I.S.S. y además las disposiciones sobre las materias contenidas en la Ley 100/93 (art. 31).
Dicho régimen se caracteriza porque los aportes de los afiliados y empleadores y sus rendimientos integran un fondo común de naturaleza pública, mediante el cual se garantiza el pago de las prestaciones a cargo de los recursos de dicho fondo, los gastos administrativos y las reservas, de acuerdo con la ley.
El administrador exclusivo de dicho régimen es el Instituto de Seguros Sociales, pues fue la única entidad que quedó autorizada para continuar afiliando trabajadores en lo sucesivo; por lo tanto, quedó planteada la competitividad entre dicha entidad y los administradores -fondos de pensiones- del sistema de ahorro individual de pensiones.
En el sistema de ahorro individual con solidaridad se incorporan y administran recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados. Está basado en los recursos del ahorro, administrados en cuentas de propiedad individual de los afiliados, proveniente de las cotizaciones hechas por los empleadores y trabajadores, más los rendimientos financieros generados por su inversión y, eventualmente, de los subsidios del Estado.
(...) Evidentemente al comparar los dos sistemas de pensiones, encuentra la Corte las siguientes diferencias:
• Los requisitos para obtener la pensión de vejez en el sistema de prima media (art. 33) son: haber cumplido 55 años de edad si es mujer, o 60 años de edad si es hombre y haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo. El monto mensual de la pensión de vejez se determina así: por las primeras 1000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación; por cada 50 semanas adicionales a las 1000 hasta las 1200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2% llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1200 hasta las 1400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2% hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente (art. 34), que no podrá ser inferior al valor del salario mínimo mensual vigente y que tiene la garantía estatal a que alude el art. 138.
• En el sistema de ahorro individual con solidaridad, el derecho a la pensión de vejez, en las diferentes modalidades (renta vitalicia inmediata, retiro programado o retiro programado con renta vitalicia o cualesquiera otras autorizadas) se causa en favor del afiliado a la edad que cada uno de ellos escoge, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo mensual legal vigente a la fecha de expedición de la ley, o reajustado según el índice de precios al consumidor, certificado por el DANE, o cuando opte por seguir cotizando, en las circunstancias descritas por el art. 64." (Subraya fuera de texto)

[3] literales b y e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, Artículo 2.2.2.2.1. del Decreto 1833 de 2016 que incorpora el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994. Parágrafo del artículo 2º del Decreto 1642 de 1995, Artículo 12 del Decreto 3995 de 2008

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

En consonancia con lo anterior, podría decirse que dentro de lo que aquí se analiza, no es materia de discusión que el objeto y la causa en el traslado entre regímenes sean lícitas (existe todo un marco legal que así lo determina), ahora bien, en cuanto a que la persona sea considerada capaz debe verificarse que se den los presupuestos normativos dispuestos en los artículos 1503 y 1504 ibídem.

Respecto del consentimiento para obligarse al momento de suscribir el contrato de afiliación a los distintos regímenes, el numeral 2 del artículo 1502 señala que dicho consentimiento no debe adolecer de vicio alguno, los cuales son determinados en el artículo 1508 ibídem como error, fuerza y dolo, este, es sin dudas el punto crítico y de mayor problemática actualmente.

En relación con el consentimiento informado y libre, es decir, exento de vicios, considera este Despacho que se trata de un asunto meramente probatorio, que debe ser analizado y debatido en juicio, y que a su paso son los jueces de la república los responsables de valorar concienzudamente las pruebas aportadas tanto por administradoras como por afiliados, revisando además las posibles implicaciones financieras que conllevaría para el sistema, ordenar la nulidad de una afiliación, así como el traslado de regímenes.

Así mismo, la Corte Constitucional en sentencia SU 062 de 2010 desarrolla la importancia de la prevalencia del orden económico, y al respecto indica: "*La efectividad del derecho a cambiar de régimen pensional dentro del marco constitucional y legal vigente depende de que éste pueda ser ejercido sin trabas insalvables. Uno de estos obstáculos es precisamente impedir que el interesado aporte voluntariamente los recursos adicionales en el evento de que su ahorro en el régimen de ahorro individual sea inferior al monto del aporte legal correspondiente en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. Esta barrera es salvable si el interesado aporta los recursos necesarios para evitar que el monto de su ahorro, al ser inferior en razón a rendimientos diferentes o a otras causas, sea inferior al exigido. Esto no sólo es necesario dentro del régimen general, sino también en los regímenes especiales con el fin de conciliar el ejercicio del derecho del interesado en acceder a la pensión y el objetivo constitucional de asegurar la sostenibilidad del sistema pensional.*" *(subraya fuera de texto)*

Como precedente de la anterior Sentencia de Unificación, el Alto Tribunal indicó en la Sentencia C-1024 de 2004, que *"(...) el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas. Permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)" (Subraya fuera de texto)*

En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: *i)* el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en el que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen. y *ii)* el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso los criterios de interpretación a la normativa aplicable.

En ese sentido, en consideración de este Despacho, la revisión que se hace a las solicitudes de traslado de régimen por vía judicial, debiera apoyarse en criterios técnicos en los que se determine que no se generará una afectación al Sistema General de Pensiones, atendiendo para ello los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

Respecto de los tres interrogantes, esta Superintendencia estima importante además señalar que la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación al Sistema General de Pensiones que se resuelva judicialmente, debe ser atendida por los actores en los términos que se disponga en los fallos judiciales correspondientes, teniendo en cuenta que, conforme a lo señalado en el artículo 57 de la ley 1480 de 2011, esta Superintendencia no puede en desarrollo de sus funciones jurisdiccionales conocer de ningún asunto de carácter laboral.

Precisado lo anterior, teniendo en cuenta la relevancia del asunto consultado y las posibles implicaciones que tiene para el Sistema General de Pensiones, se emite el siguiente concepto con el alcance indicado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

a. Vinculación al Sistema General de Pensiones y destinación de los aportes.

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar los aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya lugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad –RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, señalando entre otros lo siguiente:

"Artículo 20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.*

En el régimen de prima media con prestación definida el 10.5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993."

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS-el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional

constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Corresponde en este punto precisar que, en el Régimen de Ahorro Individual, los aportes de los afiliados que ingresan al fondo deben cumplir con los requisitos mínimos e invertirse en papeles y activos permitidos, tales como TES, bonos, CDT y acciones, entre otros. Es decir, el dinero que aporta un afiliado para su cuenta individual se encuentra representado en las inversiones que realiza el fondo, donde cada afiliado tiene una cuenta de ahorro individual que se ve representada en unidades de participación del fondo. Dichas inversiones deben ser valoradas diariamente por los Fondos de Pensiones y de Cesantía, en cumplimiento de lo establecido en el Capítulo I de la Circular Externa 100 de 1995 expedida por esta Superintendencia.

Por lo tanto, las cuentas individuales de los afiliados varían no solo con los aportes y retiros que estos realizan, sino también, por las variaciones en el valor de mercado de las inversiones que conforman los portafolios, las cuales cambian de forma diaria como consecuencia de los cambios en las tasas de interés y de los precios de los diferentes títulos que conforman los citados portafolios; situaciones propias del mercado de valores que fluctúan por factores tanto internos como externos que originan caídas o subidas en los precios de los títulos y demás inversiones y que no dependen del control y gestión de las Administradoras de los Fondos de Pensiones y de Cesantía.

Ahora bien, tal y como se observa en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, las Sociedades Administradoras deben garantizar a los afiliados una rentabilidad mínima en el manejo de los fondos que administran y, en caso de haber un incumplimiento a esta rentabilidad, la misma se garantiza con el patrimonio de dichas sociedades y con la reserva de estabilización. Esta reserva corresponde al 1% del valor del fondo administrado (pensiones obligatorias o cesantías) y debe estar invertida en las mismas condiciones que el correspondiente fondo.

Así mismo, en relación con el porcentaje destinado las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, se encuentra que dichos recursos son sufragados mensualmente, y destinados como lo ordena la norma a la aseguradora contratada, de esta forma el citado porcentaje como bien lo menciona en su oficio, permite a la aseguradora mantener la cobertura respecto del afiliado en relación con los riesgos asegurados (invalidez y muerte) durante la vigencia del seguro.

b. Traslado de recursos entre regímenes del Sistema General de Pensiones SGP

Vale la pena resaltar lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 en el cual, respecto del traslado de recursos entre regímenes del SGP, se establece lo siguiente:

*"**Artículo 7°.** Traslado de recursos. El traslado de recursos pensionales entre regímenes, incluyendo los contemplados en este decreto, así como de la historia laboral en estos casos, deberá realizarse en los términos señalados a continuación y en el artículo siguiente:*

Cuando se trate de una administradora del RAIS, deberá trasladar el saldo en unidades de los aportes efectuados a nombre del trabajador, destinados a la respectiva cuenta individual y al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, multiplicado por el valor de la unidad vigente para las operaciones del día en que se efectúe el traslado.

Para todos los efectos de traslado de cotizaciones se deberá incluir el porcentaje correspondiente al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del RAIS.

Tratándose del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, RPM, la devolución se efectuará por el valor equivalente a las cotizaciones para financiar la pensión de vejez, que se hubieren efectuado actualizadas con la rentabilidad acumulada durante el

respectivo período de las reservas para pensión de vejez del ISS, o en su defecto la informada por la Superintendencia Financiera para los períodos respectivos.

Parágrafo. *Con ocasión de la definición de la múltiple vinculación de sus afiliados y la determinación de las sumas a trasladar, las entidades administradoras del Sistema General de Pensiones quedan facultadas para compensar, total o parcialmente, los saldos respectivos"* (Subraya fuera de texto).

De esta manera, la normatividad existente permite inferir, que, en caso de resultar necesario un traslado de recursos del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media, lo procedente, además del traslado de la información correspondiente a la historia laboral del afiliado, es el traslado del valor de la cuenta de ahorro individual, sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos.

Conforme con lo expuesto, de decretarse la ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen pensional y/o la nulidad de la afiliación alguno de los regímenes pensionales del SGP, lo que implica el traslado de recursos y de información de un régimen a otro, debe darse la aplicación de lo dispuesto en la norma atrás citada, respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora que genera los rendimientos que se trasladan a la administradora de destino.

En ese orden de ideas, frente a los interrogantes tenemos:

1. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y reconocer los gastos de administración a la administradora de pensiones, tal como establece el artículo 1746 del Código Civil, y solo se debe girar el valor de la cuenta de ahorro individual, con sus rendimientos y lo correspondiente a la garantía de pensión mínima con sus rendimientos?***

Teniendo en cuenta los argumentos atrás planteados, y sin perjuicio de lo que se haya ordenado en algunos de los fallos judiciales correspondientes, este Despacho considera que, al decretarse la nulidad e ineficacia de la afiliación procede el traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual del afiliado, que incluye lo correspondiente a los rendimientos generados como consecuencia de la administración de los recursos efectuada por la administradora, así como los porcentajes destinados a la garantía de la pensión mínima y sus respectivos rendimientos.

2. ***¿Al decretarse la nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado y ordenar la devolución de recursos, se deben respetar las restituciones mutuas y excluir las sumas que por concepto de prima de seguro previsional fueron sufragadas a favor del afiliado mientras estuvo vigente su afiliación, dado que la compañía aseguradora mantuvo la cobertura de los riesgos de invalidez y muerte de su asegurado durante la vigencia del seguro, y además por cuanto operó la figura de la prima devengada?***

En igual sentido, en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, este Despacho no considera viable el traslado de dichos recursos en el caso consultado; sin perjuicio de la vinculación que a este tipo de procesos se haga a las aseguradoras que han sido contratadas para dichos fines, para que puedan ejercer la defensa de sus intereses.

3. ***Conforme al marco normativo vigente, ¿sería válido el siguiente tratamiento legal que han de recibir los aportes recibidos, cuando por virtud de la declaratoria judicial de nulidad de la afiliación o ineficacia del traslado, el afiliado debe retornar al RPM?***

Concepto	*Devolución*
Cuenta de Ahorro Individual (Aportes y Rendimientos)	*Si*
FGPM (aportes y rendimientos)	*Si*
Prima de Seguro Previsional	*No*
Comisión Administración	*No*

Este Despacho estima válido el tratamiento legal que se plantea en este interrogante, lo anterior, sin perjuicio de las decisiones adoptadas por los tribunales e inclusive por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre judicial, quienes cuentan las facultades legales para adoptar la posición que en derecho encuentren pertinente.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

LUIS FELIPE JIMENEZ SALAZAR
410000-DELEGADO PARA PENSIONES
DELEGATURA PARA PENSIONES

Copia a:

Elaboró:
JULIANA SIERRA MORALES

Revisó y aprobó:
--JULIANA SIERRA MORALES
DERLY JULIET ALARCON PARRA
DERLY JULIET ALARCON PARRA

Radicación:2020083289-002-000
Fecha: 2020-05-28 19:30 Sec.día19917
Anexos: Sí
Trámite::116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc::39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 412000-DIRECCION DE PENSIONES DOS
Destinatario::23 - 9-SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Doctor
Juan Daniel Frías Díaz
Presidente
Skandia Pensiones y Cesantías S.A.
Avenida 19 No. 109a -30
Bogotá D.C.

Número de Radicación	: 2020083289-002-000
Trámite	: 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad	: 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente	: 8
Anexos	: E1

Doctor Frías:

Nos referimos de manera atenta a la comunicación radicada con el número indicado al rubro, en la que, previo el recuento de los distintos fallos en los que se ha vinculado a esa Sociedad Administradora, solicita a esta Superintendencia *"[se] pronuncie nuevamente a la luz de los diferentes pronunciamientos judiciales respecto de la libertad de movilidad de los afiliados que hayan optado por un Plan Alternativo de Capitalización de los que trata el artículo 87 de la ley 100 de 1993".*

Sobre el particular, conviene precisar que este Despacho entiende el carácter vinculante que los pronunciamientos judiciales a los que se refiere en su comunicación revisten para esa Sociedad Administradora; no obstante, en cuanto al criterio que ha sostenido esta Superintendencia sobre la movilidad de los afiliados a los planes alternativos de capitalización, estimamos necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, que retoma el artículo 10 del Decreto 876 de 1994, señala:

"Movilidad entre planes alternativos.

En desarrollo de los artículos 87 y 107 de la Ley 100 de 1993, los afiliados a los planes alternativos tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con no menos de 30 días calendario de anticipación".

Por su parte, el artículo 2.32.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, en el que se recoge lo indicado en el artículo 11 del Decreto 876 de 1994 y, entre otros requisitos de los planes alternativos de pensiones, se indica:

"Para efectos de aprobar los planes alternativos de capitalización y de pensiones, la Superintendencia Financiera de Colombia verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

6. En principio el plan alternativo implica la renuncia a la garantía de pensión y rentabilidad mínima, lo cual deberá ser informado suficientemente al afiliado, de manera previa a su contratación. No obstante, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un plan alternativo puede prever dicha garantía".

Estas disposiciones han motivado el criterio hasta ahora sostenido por la SFC en cuanto al tema de la movilidad de los afiliados a los planes alternativos, pues el artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010 consagra la procedencia del traslado entre planes de esta naturaleza, sin que exista una reglamentación que señale las condiciones de retorno al plan "básico" o al Régimen de Prima Media, y la renuncia a las garantías de pensión mínima y de rentabilidad mínima a que se refiere el artículo 2.32.1.1.4, impiden considerar ese traslado sin estimar la eventual afectación que pueda darse a las garantías que sustentan el reconocimiento de pensiones mínimas tanto en el RPM como en el plan básico del RAIS.

En ese sentido, conviene precisar que con fecha 18 de enero de 2016, el Ministerio de Hacienda remitió a esta Superintendencia el pronunciamiento cuya copia se adjunta, en el que refiriéndose al tema que ocupa este pronunciamiento, concluye:

"1º Toda persona que haya adquirido la calidad de pensionado, no puede cambiar de régimen pensional, por expreso mandato del transcrito artículo 107 de la Ley 100 de 1993.

2º De conformidad con el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, cada cinco (5) años se permite el traslado de un afiliado del Régimen Solidario de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y viceversa. Así mismo, el artículo 2º de la ley 797 de 2003 permite dicho traslado, pero si al afiliado le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no se puede trasladar de régimen. De conformidad con lo transcrito, ninguna de las normas prevé el traslado de un contratante del plan alternativo de pensiones al Régimen de Prima Media.

3º Aquellas personas que no se encuentren en el Régimen de Transición y que les falten diez o menos años para pensionarse, no se les permite el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida porque no se permite que aquellas personas que no han contribuido al fondo común y que no fueron tomadas en cuenta en la realización del cálculo actuarial, se puedan trasladar de régimen cuando estén próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Lo anterior, porque dentro de las finalidades de la Ley 797 de 2003, están entre otras:

- *Evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;*
- *Defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad;*
- *Impedir que se desfinancie el Sistema;*
- *Evitar que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultan finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros ya que permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (artículo 95 de la Constitución Política), sino también al principio de eficiencia pensional.*
-

4º Para el caso concreto, en que se plantea la probabilidad de traslado de un plan alternativo de pensión al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como acertadamente los sostuvo la Superintendencia Financiera, la eventualidad de traslado se posibilita únicamente entre planes de la misma naturaleza, es decir, solamente sería factible entre planes alternativos de pensión, ni siquiera de un plan alternativo de pensión al plan básico del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se comparte la posición jurídica de la Superintendencia Financiera, por cuanto no existe reglamentación sobre las condiciones de retorno al plan básico del Régimen de Ahorro Individual o al Régimen de Prima Media, siendo el parecer de la Subdirección de Pensiones de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social que no es posible aplicar analógicamente el artículo 15 del Decreto 692 de 1994 y el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente se tiene que el REGLAMENTO OLD MUTUAL FONDO[1] estipula en su numeral 15 la posibilidad de traslado entre planes alternativos y en el numeral 15 consta que la vinculación a estos planes, implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínimas

[1] Lo indicado por el Ministerio se señala en los numerales 13 y 15 de reglamento "SKANDIA FONDO ALTERNATIVO DE PENSIONES, así:

"13. RENUNCIA A GARANTIAS DE PENSIÓN Y RENTABILIDAD MÍNIMAS

que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que estén en el Régimen de Transición.

5º La renuncia a las garantías de pensión mínima, no es aplicable para aquellas personas que tengan derecho al Régimen de Transición, caso en el cual deben cumplir con los requisitos establecidos en la Sentencia SU-062 de 2010 (...)".

Así las cosas, este Despacho considera que no resulta viable el cambio en el criterio solicitado, sin perjuicio de lo cual se está dando traslado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectos de que se evalúe la expedición de una normativa en la que se consideren los argumentos señalados en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a los que alude en su comunicación.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La vinculación a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínima que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993".

"15. MOVILIDAD ENTRE PLANES ALTERNATIVOS.

Los afiliados a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con un mes de anticipación. En lo demás, el traslado a otro plan alternativo se sujetará a los que dispongan las normas legales para el traslado de afiliados entre fondos del régimen de ahorro individual con solidaridad que regula la Ley 100 de 1993, en especial lo relacionado con la fecha a partir de la cual se entiende verificado el traslado".

Cordialmente,

Ana C. Quintero A.

ANA CECILIA QUINTERO ACERO
412000-DIRECTOR DE PENSIONES DOS
DIRECCION DE PENSIONES DOS

Copia a:

Elaboró:
DERLY JULIET ALARCON PARRA

Revisó y aprobó:
ANA CECILIA QUINTERO ACERO

Outlook Buscar Secretaria Tribunal...

Mensaje nuevo | Eliminar | Archivo | No deseado | Limpiar | Mover a | Categorizar | Posponer

Favoritos

Carpetas

- Bandeja de e... 585
- Borradores 167
- Elementos envia... 4
- Elementos elim... 28
- Correo no desea... 2
- Archivo
- Notas
- CAPACITACIO... 40
- COMUNCACI... 224
- Historial de conve...
- PRESIDENCIA 5
- Carpeta nueva

Archivo local:Secr...

Grupos

- GRUPO 2 5
- Casanare 179
- Auto Servicio 1
- Nuevo grupo
- Descubrimiento de...
- Administrar grupos

ALEGATOS ORDINARIO LABORAL 2019-263 ALEGATOS

1

Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja
Mar 24/11/2020 8:04 PM
Para: ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com>

DOCTOR
ANDRES SIERRA AMAZO

AMABLEMENTE ACUSO RECIBIDO

ATENTAMENTE

CESAR ARMADO RAMIREZ LOPEZ
SECRETARIO

...

Responder | **Reenviar**

ANDRÉS SIERRA AMAZO <asierraamazo1@gmail.com
>
Mié 18/11/2020 2:01 PM
Para: Secretaria Tribunal Superior - Yopal - Seccional Tunja; laurapintomorales@gmail.com; ramirezgomezdog

ALEGATOS MARTHA GALIND...
188 KB

Señores
Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

REFERENCIA:	ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	2019-263
DEMANDANTE:	MARTHA NELLY GALINDO LÓPEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los cuales sintetizo las razones que en mi criterio deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar fallo de segunda instancia, conforme al documento que anexo en formato PDF.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. 103.576 del C. S. de la J

Señores Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL
M.P. Dra. Gloria Esperanza Malaver de Bonilla
E. S. D.

Referencia	Alegatos de conclusión
Proceso:	Ordinario laboral No 2019-00263
Demandante:	Martha Nelly Galindo López
Demandado:	Colpensiones y Otros

Actuando en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante, allego al proceso los alegatos de conclusión, en los cuales sintetizo las razones que en mi criterio que deben ser tenidas en cuenta en el momento de dictar fallo de segunda instancia, solicitando desde ya se mantenga la decisión proferida por el Juez de conocimiento, teniendo en cuenta lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE LOS ALEGATOS

Frente a la ineficacia del traslado del régimen de pensión

Para este caso en particular, es importante manifestar que la afiliación al sistema de seguridad social en Colombia es un acto jurídico que genera ciertas obligaciones que conlleva rápidamente a una vinculación a dicho sistema que a través de un fondo de pensiones el empleado puede optar o escoger según el régimen pensional de su preferencia.

Partiendo de dicho presupuesto, el artículo 2 de la Ley 797 de 2.003, se determina que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones de su a elección. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial, después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Adicionalmente a dichos requisitos la misma ley ha determinado que al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media de la equivalencia en el ahorro.

Ahora bien, una vez observado los diferente regímenes pensionales y requisitos para el traslado de uno al otro, es indispensable verificar por parte de Juez sobre si dicho traslado ostenta la validez y eficacia para producir los verdaderos efectos jurídicos, o por el contrario, si está inmersos en una ineficacia por no cumplir con los requisitos de ley, como lo es la decisión informada del mismo.

De lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL12136-2014, Radicación N°46292 de fecha tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2.014), Magistrada Ponente, la doctora ELSY DEL PILAR CUELLO, manifiesta lo siguiente:

"Sin embargo, la deducción del Juzgador se hizo de forma genérica, sin contraponer razones atendibles para sostener que el demandante, de forma libre aceptó perder la transición y de esa forma someterse a las exigencias del RAIS. Tal elemento era definitivo para el asunto, pues en últimas no se trataba de determinar si en el sub lite el accionante podía retornar al régimen de prima media y mantener los beneficios de la transición, sino de escrutar si el traslado operó, y en tal sentido, si tuvo eficacia. Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos. Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado. Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir. No puede argüirse que tal aspecto no era parte integrante del debate que fue propuesto desde el inicio del proceso, pues el respeto y la conservación del régimen de transición exigido, se hizo bajo el amparo de que no era posible su pérdida y que el ISS debía aplicarlo en su integridad."

régimen de transición, surge la obligación de estudiar cada uno de los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar íntegramente que el traslado se produjo en términos de eficacia.

Pues, se debe considerar que para haber una verdadera, libre y voluntaria decisión, se tuvo que poner en presente a mi poderdante los aspectos trascendentes a los que verían inmerso con el cambio de régimen, tales como, la pérdida de la transición, y desde luego, la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez con los mismo beneficios y garantías del régimen de prima media con prestación definida.

Así las cosas, 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 de mi poderdante, y menos un verdadero consentimiento para aceptarla como lo establece la ley. Por lo tanto, no podría alegarse una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen la magnitud o incidencia que aquella pueda tener en sus derechos prestacionales como lo es la pensión vitalicia, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica de "voluntad aparente", pues es el mismo juez es el que debe manifestar si dicho traslado se hizo bajo los parámetros de una verdadera libertad informada por parte de Fondo de Pensiones PORVENIR.

Mediante sentencia SL1452 del 2019, del 3 de abril del 2019, con la Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte Suprema de Justica se pronuncia frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, realizando un análisis del consentimiento informado del mismo y concluyendo:

"(...) Para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

(...) las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (...)

*"(...) la Corte ha dicho que no puede alegarse «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**», efectivizando la transparencia la cual impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro."*

Por ende, es de suprema importancia el consentimiento informado, teniendo en cuenta lo manifestado en la sentencia en mención,

"hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna"

Lo anterior, demostrando entonces que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

La Suprema Corte finaliza aclarando que todo esto es aplicable *sin importar "si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo".*

De igual manera, la Honorable Corte Suprema de Justicia por medio de la sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019, con Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, manifiesta que

de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales".

"(…) De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado (...)".

En cuanto al deber de refutar la afirmación de existir una desinformación, base de la solicitud de declarar ineficaz los traslados de régimen pensional, se encuentra en cabeza del fondo ya que así como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, mediante la misma sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019 explica que

"(...)

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. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida 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(...)."

Confirmando todo lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente se configura el vicio de consentimiento, y por ende, es necesaria la declaratoria como ineficaz del traslado de régimen pensional, como así ya lo ordenó el Juez de primera instancia, toda vez que se demostró que no existió pleno cumplimiento en el deber de proporcionar la información completa por parte de la administradora, es decir, haber otorgado a la parte demandante la información suficiente, clara y comparativa en donde se indicaran las ventajas y desventajas que acarreaba el cambio de régimen pensional de mi poderdante.

Así las cosas, lo que el juez determinó en su sentencia de primera instancia de forma crítica y objetiva es que el fondo privado no demostró que la información suministrada a mi poderdante haya sido informada, clara, veraz y transparente por parte del Fondo demandado, declarando así la eficacia del traslado de régimen pensional, ya que si dicha manifestación fue mi poderdante no estuviera sumido en tantas lagunas o vacíos respecto al régimen de ahorro individual, es decir, que mi poderdante haya tenido claro las condiciones, beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, el monto de la pensión, la diferencia en el pago de los aportes en el régimen de ahorro individual, las implicaciones del cambio o traslado, la conveniencia o no de la eventual decisión, la posible pérdida de la transición y obviamente la declaración de aceptación de esa situación, en ese orden, mi poderdante no estuviera inmerso en la consecuencias que ello implica.

En consecuencia a los argumentos antes expuestos, se solicita a la señora Magistrada mantener la decisión, confirmando la declaratoria ineficacia y el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

FRENTE A LA CARGA DE LA PRUEBA

Dentro del presente proceso es pertinente traer a colación lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia referente a la carga de la prueba, la cual se invierte en este tipo de caso, teniendo la obligación de probar la supuesta asesoría por parte de los fondos demandando, posición que se puede verificar en la sentencia SL – 1688 del 8 de mayo de 2019, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, así:

*"**3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado***

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto

obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

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. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida 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 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.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación".

Por lo anterior, es ineludible exponer que en el presente caso la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba ni mucho menos demostró dentro del proceso que a la demandante se le suministró toda la información necesaria, clara, idónea, precisa y comparativa para determinar las consecuencias y la magnitud de la decisión de traslado de régimen, por lo que resulta procedente la declaratoria de ineficacia del mencionado traslado.

PETICIÓN

Así las cosas, solicito muy respetuosamente a su Despacho proceda a proferir fallo de segunda instancia manteniendo lo decisión dispuesta en sentencia de primera instancia, de conformidad a lo expuesto en el acápite de fundamentos.

Atentamente,

ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. 103.576 del C. S. de la J.