

Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA SALA LABORAL**

**MAGISTRADO SUSTANCIADORA: GILMA LETICIA PARADA PULIDO**

Neiva - Huila

E. S. D.

**Proceso:** Ordinario Laboral

**Demandante:** DORA INÉS MARTÍNEZ

**Demandado:** Administradora Colombiana de Pensiones "Colpensiones" y otros.

**Radicado:** 41001-31-05-001-2020-00098-01

**ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN POR LA DEMANDADA OLD MUTUAL S.A.**

**TATIANA XIMENA SILVA BUITRAGO**, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.078.746.366 de Acevedo-Huila y portadora de la Tarjeta Profesional No. 192.257 del Consejo Superior de la Judicatura obrando como apoderada judicial de la demandada **OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS SA** identificada con **NIT 800148514-2**, dentro de esta acción judicial Ordinaria Laboral de Primera Instancia, dando cumplimiento al Auto de fecha 04 de mayo de 2022, me permito presentar los siguientes alegatos de conclusión, como argumentos jurídicos por los cuales este despacho debe **REVOCAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ibagué de fecha 09 de abril de 2021.

**I. ARGUMENTOS DE CONCLUSIÓN**

Con base en la normatividad vigente en la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación pensional, se ha dispuesto:

**1. VALIDEZ DEL TRASLADO DE ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIÓN.**

Frente a la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras, la sentencia CSJ SL 4380-2021 menciona la síntesis de los mismos tomando los lineamientos de la sentencia CSJ SL1452-2019, así:

<b>Etapa acumulativa</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Al respecto es preciso indicar que la demandante suscribió un formulario de solicitud de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por Skandia SA hoy OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS SA como traslado de la AFP PORVENIR SA afiliación No. 700000215548 vigente desde el 16 de julio de 1997.

Mediante dicho formulario la demandante manifestó su intención y voluntad de afiliación al fondo

de pensiones que represento y en dicho formulario se evidencia claramente en el campo No. 8 denominado "firma del afiliado y voluntad de afiliación" que se firmó el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria aceptando las condiciones propias del régimen seleccionado.

Para ratificar lo dicho expresamente indicó en el mismo documento citado: "*De acuerdo con el Decreto 692 de 1994 artículo 11 hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado de forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la administradora Skandia Pensiones y Cesantías SA para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos. Así mismo, autorizo a la Administradora Skandia Pensiones y Cesantías SA para que tramite a mi nombre la emisión de mi bono pensional. Declaro que he sido asesorado sobre las implicaciones del régimen de transición, así mismo, conozco que dispongo de 5 días hábiles a partir de esta solicitud para retractarme de la afiliación. Declaro bajo juramento que los antecedentes del trabajador incluidos en la presente solicitud, son los que corresponden a la información que me ha sido suministrada. Autorizo a que sea consultada mi información en las centrales de riesgo. Me comprometo a entregar información veraz y verificable y a actualizar como mínimo anualmente la información registrada*".

Ahora bien, respecto a lo indicado por la demandante relacionado con la no suficiencia y falta al deber de información de parte de la entidad que represento, es preciso indicar que si bien las entidades Administradoras de Fondo de Pensiones cumplen una labor de previsión social y por eso su actuar esta investido de deberes y garantías que amparen la posibilidad de derechos prestacionales a cargo de sus afiliados, no puede entenderse que el manifestar que no existió una información total de las ventajas y desventajas de pertenecer a un régimen pensional sea prueba suficiente para nulificar una actuación legalmente permitida, pues como se expuso el traslado de AFP de la demandante Dora Inés Rey Martínez cumplió los presupuestos legales contenidos en la Ley 100 de 1993 art 13, así como lo indicado en el Decreto 692 de 1994 artículo 11, máxime si se tiene presente que aquella suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación, siendo consciente que el acto jurídico de cambio de régimen estuvo precedido de una ilustración al trabajador o usuario, en donde se tuvo como mínimo, las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Mal hace la demandante al pretender que el que hoy, a su juicio resulte inconveniente el valor de su mesada pensional comparada con la posiblemente obtenida en el RPMPD, sea razón suficiente para invalidar un negocio jurídico, pues no existe ninguna prueba en el expediente que acredite la desventaja al cambiar de régimen.

## **2. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE REALIZAR PROYECCIONES ECONÓMICAS DE PENSIÓN.**

La Circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia Financiera de Colombia estableció que cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora, este expresará su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, esto de conformidad con el artículo 13 Ley 100 de 1993.

Posteriormente, La Ley 1748 de 2015 y el Decreto 2071 de 2015 establecieron la obligación de poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que permitan conocer las consecuencias de su traslado de régimen, esto en consonancia con el concepto de fecha 29 de 12 de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, por tanto es a partir de esta fecha que se hace obligatorio para las AFP realizar proyecciones que permitan al afiliado hacer un estimativo económico de su pensión en este régimen de ahorro individual; es así, que el demandante se afilió a este régimen desde el año 1995 y en todo caso a esta AFP en el año 2006 fecha en la cual no se encontraba vigente esta obligación, por tanto el no haber realizado tales proyecciones no es causal de nulidad de la celebración del negocio jurídico objeto de estudio.

Lo anterior, nuevamente corroborado por la Superintendencia Financiera de Colombia en Concepto 2018044961-001 del 8 de mayo de 2018, en el cual indicó "*se profirió la Circular Externa 16 de 2016 en la que se impartió "Instrucciones en materia del deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes pensionales y se adicionó información a los extractos de los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida*".

## **3. INOBSERVANCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA HABILITAR TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.**

El artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 indica "Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran, Una vez efectuada la selección inicial, estos solo 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 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" ...

Así mismo el artículo 12 de Decreto 3995 de 2008 indica:

*"Traslado de personas con menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a pensión. Las personas vinculadas al RAIS a las que le falten menos de 10 años para cumplir la edad para pensión en el Régimen de Prima Media, podrán trasladarse a este únicamente si teniendo en cuenta lo establecido por las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, recuperan el régimen de transición".*

Por lo anterior, en el caso del demandante no es posible anular la afiliación, pues el traslado fue realizado por este ejerciendo su derecho a libre elección de régimen de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sumado a esto para el momento de su solicitud de traslado esto es noviembre de 2018, le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad de pensión en el RPM y para el momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es 1 de abril de 1994, no cumplía el requisito de haber cotizado 15 años (750 semanas) en la Administradora de Fondo de Pensiones Colpensiones.

#### **4. IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR TRASLADO DE RECURSOS SIN DESCONTAR CONCEPTO ALGUNO POR GASTOS DE ADMINISTRACIÓN**

Es preciso indicar que no es posible reintegrar las sumas descontadas por concepto de comisión de administración, si se tiene presente que en los términos del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, el porcentaje de comisión se destina una parte a pagar la póliza para el cubrimiento de los seguros de invalidez y muerte y la otra, para sufragar los gastos de administración, de ahí que parte del mencionado porcentaje, ya fue pagado a la aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez y muerte del actor y por tanto, no se encuentra en las arcas de la AFP. Igualmente, no sería posible reintegrar el porcentaje descontado por comisión de administración, teniendo presente que dichos recursos fueron utilizados en la administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Así mismo, es preciso indicar que la prestación a cargo de las aseguradoras en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, también constituyen un componente de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, en la medida en que se concreta al pago de la suma adicional requerida para completar el capital que financie el monto de pensión, recibiendo como contraprestación, una prima proveniente del ingreso base de cotización de los afiliados al sistema. Para tal efecto, la normativa propia del régimen de seguridad social en pensiones estableció las condiciones bajo las cuales opera este seguro dentro del Sistema de Seguridad Social Integral.

Con la asignación de una función consistente en el cubrimiento de la denominada suma adicional para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivencia, el legislador facultó a las aseguradoras para explotar el ramo de seguros previsionales, incorporándolas al Sistema General de Pensiones y, en consecuencia, objeto de aplicación de los beneficios tributarios previstos para el mismo. En efecto, en la nombrada Ley 100 de 1993 se dispuso expresamente que los seguros previsionales gozan de las exenciones de los impuestos, tasas y contribuciones del orden nacional que cobijan únicamente a los recursos provenientes del Sistema General de Pensiones, cuyo propósito consiste en procurar que los recursos se destinen totalmente a la satisfacción de la seguridad social en pensiones sin que se vean afectados por impuestos del orden nacional, teniendo claro que la exención general tributaria que se establece cobija tanto los recursos como sus rendimientos.

Así las cosas, con la creación de los seguros previsionales el legislador instituyó un particular esquema de aseguramiento de los riesgos de invalidez y sobrevivencia del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, que participa de los principios y reglas que informan el Sistema de Seguridad Social Integral, definido por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia como un servicio público obligatorio "(...) dirigido, controlado y coordinado por el Estado para salvaguardar la vida, la dignidad humana, la integridad física o moral, contra toda clase de adversidades que pongan en peligro la vida individual y social (...)", en el cual los ingresos percibidos por quienes administran el sistema y participan en este, tienen la connotación de ingresos parafiscales con destinación específica.

**5. LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN LO QUE SE REFIERE AL DEBER DE INFORMACIÓN EN CABEZA DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES, SE CONSTITUYE COMO UNA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA.**

En aras de determinar si para el caso que nos ocupa la aplicación de la posición de la Corte Suprema de Justicia respecto del Deber de información que han ostentado las Administradoras de Fondos de Pensiones se constituye como una violación del principio de confianza legítima por cuanto:

- i) A partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 a las Administradoras de Fondos de Pensiones se les impuso un deber simple de asesoría, es decir, que sus promotores suministraran información suficiente a los posibles afiliados todo lo relacionado con el producto o servicio que este pretende contratar, **sin que se le impusiera la carga u obligación a los Fondos de dejar evidencia física o material de la asesoría brindada.**
- ii) **Imposición** a las Administradoras de Fondos de Pensiones el *deber de asesoría y buen consejo* el cual debía estar compuesto por un análisis previo de las condiciones económicas, laborales y personales del posible afiliado, además de complementarse con una explicación de los pormenores de los regímenes existentes (RAIS y RPMPD). **Debe aclararse una vez más que la norma no le impone la obligación o carga a las Administradoras de Fondos de Pensiones de conservar evidencia física o material de las asesorías brindadas a sus posibles afiliados.**
- iii) Cambios normativos a las Administradoras de Fondos Privados respecto al deber de información previo a la afiliación de cualquier ciudadano, se encuentra consagrado en la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No. 016 de 2016 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia. En las normas transcritas anteriormente se **impuso -por primera vez- el deber que tienen las Administradoras de conservar los documentos, audios o cualquier medio en el que conste la asesoría brindada a los afiliados.**

Es decir, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia omite que, para cada caso en específico, debe hacerse un análisis no solo de la información aportada al potencial afiliado, sino de los deberes que le imponía la norma a las AFP's para el momento en el que se generó el traslado de régimen pensional.

**1. Línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, irrumpe con el Principio constitucional de la confianza legítima y la buena fe.**

Frente al principio de confianza legítima, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-131 de 2004 determinó:

*"El principio de la confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y **consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica.** No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, **sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo,** bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o **interpretaciones de las normas jurídicas.** De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático." (Subrayado y resaltado propio)*

Frente a esto, la Corte Constitucional en la sentencia citada anteriormente, concluye:

**"La Corte al estimar que la interpretación judicial debe estar acompañada de una necesaria certidumbre y que el fallador debe abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación que de las normas jurídicas venía realizando, y por ende, el ciudadano puede invocar a su favor, en estos casos, el respeto por el principio de la confianza legítima."** (He resaltado y subrayado)

Aplicando lo anterior a la situación que nos ocupa, podemos afirmar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en lo que tiene que ver con la Nulidad de Traslados de Regímenes Pensionales ha incurrido en una violación indiscutible al principio constitucional de la confianza legítima, sobre todo en relación con el deber de información impuesto a las Administradoras de Fondos de Pensiones; pues en vez de verificar para cada caso en específico el momento en el que se generó el traslado de régimen pensional, se atiene únicamente a verificar si la información brindada al posible afiliado cumplió con los requisitos establecidos en normas cuya expedición es muy posterior a la consumación del acto de traslado de régimen.

**En el caso concreto, podemos afirmar que la señora DORA INES REY MARTÍNEZ se trasladó del RPM al RAIS siendo consciente de su decisión, la cual se dio de manera libre y voluntaria sin presión de ningún asesor de la entidad que represento; motivos suficientes para que este despacho evalué las cargas impuestas a esta AFP ( las cuales ha cumplido a cabalidad con cada uno de sus afiliados) de conformidad con las normas legales vigentes al momento del traslado del actor a esta entidad en concordancia Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No. 016 de 2016 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.**

Por lo expuesto, solicito se **REVOQUE** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Neiva de fecha 09 de abril de 2022 por cuanto OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTIAS SA hoy SKANDIA Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías S.A. cumplió durante el periodo en que estuvo afiliada la señora Dora Ines Rey Martínez con sus obligaciones de brindar una información real, completa, clara y comprensible acerca de los beneficios reales y las consecuencias adversas que traería para él, aun cuando para la fecha de vinculación no era una obligación legal a cargo de esta AFP.

## II. NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones en la Calle 27 No. 9-05 Barrio Los Cambulos de la ciudad de Neiva o en la Avenida 19 No. 109 A- 30 de la ciudad de Bogotá D.C; Teléfono: 3173805932- (8) 8635797; correo electrónico: [laboralistatx@gmail.com](mailto:laboralistatx@gmail.com) , [gerencia@siconsultores.com.co](mailto:gerencia@siconsultores.com.co), [cliente@oldmutual.com.co](mailto:cliente@oldmutual.com.co) , [sfonseca@skandia.com.co](mailto:sfonseca@skandia.com.co)

Atentamente,



TATIANA XIMENA SILVA BUITRAGO

C.C. No. 1.078.746.366  
T.P. No. 192.257 del CSJ.