

ROSARIO TRUJILLO DE VARGAS MOTTA
LUCIA DEL ROSARIO VARGAS TRUJILLO
Abogadas Universidad Externado de Colombia

Honorables Magistrados
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR
Neiva.

Ref. PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ELLEN RAMÍREZ UESSELLER CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”.

RADICADO 41001-31-05-002-2018-00558-00

LUCIA DEL ROSARIO VARGAS TRUJILLO, mayor de edad, domiciliada y residente en Neiva, identificada con la cédula de ciudadanía número 36.175.987 expedida en Neiva, portadora de la tarjeta profesional número 41.912 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de procuradora judicial de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, de manera atenta me permito **PRESENTAR LOS ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**, lo que realizo dentro del término legal, ya que el día jueves 11 de febrero de 2021, se fijó en lista el proceso y desde el viernes 12 de febrero de esta anualidad, corre el término de cinco días para que se presenten los alegatos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

En nuestro criterio, debe **REVOCARSE** la sentencia proferida por el Juzgado **SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE NEIVA**, el día 1 de Octubre de 2019, pues existió suspensión de la audiencia del artículo 80

para proferir el fallo, que en su parte resolutive dispuso declarar **la nulidad por ineficacia** de la afiliación de la demandante a COLFONDOS, condenando a esta entidad a devolver **de manera indexada** la totalidad de los ahorros de la demandante, junto con sus rendimientos, gastos de administración e información.

Igualmente se declaro que la demandante tiene derecho al reconocimiento de pensión de vejez por parte de COLPENSIONES.

Las razones, que tenemos en cuenta para considerar que la providencia debe ser REVOCADA, y absolver a COLFONDOS S.A. son:

PRIMERO- NO SE PROBARON EN EL PROCESO LOS HECHOS QUE FUNDAMENTAN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

Conforme al artículo 167 del código general del proceso incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. La norma trae como excepción, cuando se trata de hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas que no requieren prueba.

En el caso en estudio, la demandante estaba el deber de probar, porque no nos encontramos ni frente a hechos notorios ni afirmaciones ni negaciones indefinidas.

Los únicos hechos relacionados en la demanda, con sus pretensiones de nulidad o ineficacia del traslado, son los especificados en el libelo introductorio, en los numerales 2 y 3. Sin embargo, estos no constituyen negaciones indefinidas, porque tal como lo dijo la CORTE CONSTITUCIONAL, en providencia de Agosto 30 de 2007, las negaciones o afirmaciones indefinidas NO envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo y lugar.

La señora demandante, tenía forma de probar los hechos de la demanda, llevando como testigos a las personas que estaban con ella, cuando recibió la asesoría.

Los aspectos sobre los cuales, se manifiesta en la demanda, que no se brindo una completa asesoría, son aspectos de ley, que se encuentran en las normas y la ignorancia de la ley, no es excusa.

La Corte Constitucional, en sentencia C-070 de 1993, expreso que cuando se trata de negaciones que contienen varias afirmaciones, estas NO quedan exoneradas de pruebas. Ha dicho esta alta corporación, que la negación indefinida no requiere prueba es cuando se da la imposibilidad lógica de probar un evento, lo que no sucede en el caso en estudio. La demandante ha podido reconstruir el evento recordando sus compañeros y solicitando se escucharan en declaración.

La demandante informa en los hechos de la demanda que podía obtener la pensión antes de la edad establecida, es decir si recibió información.

Debe resaltarse que no hubo vicio en el consentimiento porque estando afiliado desde el año 1994, o sea hace más de 20 años, nunca se cambió de régimen pudiendo hacerlo, para pasarse a Colpensiones.

Se debe tener en cuenta además lo estipulado por la ley respecto a la Nulidad absoluta artículo 1741 del Código Civil Colombiano, donde esta se da cuando en el contrato o acto el objeto o causa son ilícitas y cuando hay omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, no siendo este el caso. Cualquiera otra especie de vicio produciría nulidad relativa, la que prescribe en cuatro años, los que ya habían pasado cuando se presento la demanda, por lo que la acción esta prescrita.

Tampoco puede hablarse de ineficacia, porque el contrato se ha venido ejecutando durante todos estos años y la demandante solo viene a reclamar, cuando solicita el monto de la pensión y esta no cumple sus expectativas.

Además esta acción de ineficacia también estaría prescrita, porque el término es de 10 años y ya pasaron.

Si aplicáramos las normas laborales, pues el término de prescripción es de tres años, los que ya transcurrieron, antes de haberse presentado el libelo introductorio.

Además no puede decirse que la prueba de la diligencia, la tenga COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS.

Cuando el contrato trae beneficios pero ambas partes, solo se responde por culpa leve, no levísima. La culpa leve es la que se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano y se diferencia de la culpa levísima porque esta es la falta de esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El Artículo 1604 del Código Civil, que se refiere a la prueba del deber de diligencia incluye a quien debe emplearlo, es para la responsabilidad del deudor y para la etapa contractual y no para cuando una persona se va a afiliar.

SEGUNDO.- NO EXISTE LA FIGURA DECLARADA POR EL SEÑOR JUEZ, EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y QUE DENOMINA NULIDAD POR INEFICACIA.

Honorables magistrados, en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia, y tal como se escucha en el audio, el señor juez declara **LA NULIDAD POR INEFICACIA**, figura que no existe en el ordenamiento jurídico colombiano. Existe nulidad, que es una figura y existe otra muy distinta que se llama ineficacia. Pero la nulidad por ineficacia no existe ni en los códigos, y no es de creación jurisprudencial, por tratarse de situaciones supremamente distintas. La ineficacia no es un modo de nulidad.

Dispone el artículo 1502 del Código Civil, que para que una persona se obligue a otra, por un acto o declaración de voluntad, es necesario que concurren los siguientes elementos:

1.- Que sea legalmente capaz

- 2.- Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio
- 3.- Que recaiga sobre un objeto lícito.
- 4.-Que tenga una causa lícita.

Dispone el artículo 1602 del Código Civil, que todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

Por su parte el artículo 1740 del mismo ordenamiento, dice que es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según la especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.

En cuanto a la INEFICACIA, tal como lo cite al contestar la demanda, los actos jurídicos son celebrados para que sean eficaces jurídicamente, sin embargo, sucede que en muchos casos los actos jurídicos no son eficaces, porque:

- 1.- No llegan a producir los efectos jurídicos por haber nacido muertos o porque los efectos jurídicos que estaban produciendo llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración del acto jurídico,
- 2.- Por ser contrarios a las [normas](#) imperativas, el orden público y las buenas costumbres.

En estos supuestos estamos dentro de la doctrina de la ineficacia.

"Si el acto jurídico no produce sus efectos normales es calificado de ineficaz, al acto es ineficaz tanto cuando no se dan los efectos (sociales, económicos, etc.) perseguidos o cuando se hacen cesar, o los efectos no pueden hacerse valer frente a ciertas personas".

La razón de ser de esta categoría jurídica radica en el hecho que cuando se celebra un acto jurídico y este no cumple con algún requisito que establecen las normas jurídicas, cuando el contenido del acto jurídico no se ajusta a derecho o por contravenir [principios](#) del orden público, las buenas

costumbres o las normas imperativas, cuando estos se encuentran viciados o cuando los actos jurídicos que han venido produciendo normalmente sus efectos, desde la fecha de su celebración dejan de producirlos; el ordenamiento jurídico reacciona en forma negativa estableciendo sanciones.

En consecuencia es claro que la sentencia debe ser revocada, **PORQUE LA NULIDAD POR INEFICACIA, ES UNA FIGURA QUE NO EXISTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.**

TERCERA.- EN EL REMOTO EVENTO DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA, NO EXISTE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN, POR FALTA DE CAUSA Y POR ESTA RAZÓN ESTE ASPECTO DEBE SER REVOCADO EN CASO DE FALLO ADVERSO A COLFONDOS S.A.

La comisión de administración es aquella que cobran las AFP para administrar los aportes que ingresan a la cuenta de ahorro individual de los afiliados, de cada aporte del 16% del IBC que ha realizado la demandante al Sistema General de Pensiones, la AFP ha descontado un 3% para cubrir los gastos de administración antes mencionados y para pagar el seguro previsional a la compañía de seguros, descuento que se encuentra debidamente autorizado en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, y que opera tanto para el Régimen de Ahorro Individual como para el Régimen de Prima Media.

Durante todo el tiempo que la demandante ha estado afiliado al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., mi representada ha administrado los dineros que el mismo ha depositado en su cuenta de ahorro individual, gestión que se ha realizado con la mayor diligencia y cuidado, pues COLFONDOS S.A. es una entidad financiera experta en la inversión de los recursos de propiedad de sus afiliados; adicionalmente, dicha gestión de administración se ve evidenciada en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Ahora bien, en el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones, únicamente será procedente la devolución de los aportes de la cuenta de ahorro individual más los rendimientos financieros generados con la buena gestión de COLFONDOS S.A., pero NO es procedente que se ordene la devolución de lo que mi representada descontó por comisión de administración, toda vez que se trata de comisiones ya causadas durante la administración de los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, descuentos realizados conforme a la ley y como contraprestación a una buena gestión de administración, como es legalmente permitido frente a cualquier entidad financiera.

Lo anterior se concluye de lo establecido en el artículo 1746 del Código Civil que, habla de los efectos de la declaratoria de nulidad "La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

En este orden de ideas, si la consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de la afiliación es que las cosas vuelvan al estado anterior, en estricto sentido se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió y por ende nunca COLFONDOS S.A. debió administrar los recursos de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos que produjo dicha cuenta no se causaron y tampoco se debió cobrar una comisión de administración, sin embargo el artículo 1746 habla de las restituciones mutuas, intereses, frutos y del abono de mejoras, con base en esto debe entenderse que aunque se declare una ineficacia y/o nulidad de la afiliación y se haga la ficción que

nunca existió contrato, no se puede desconocer que el bien administrado produjo unos frutos y unas mejoras, por eso el fruto o mejora que obtuvo el afiliado son los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, producto de la buena gestión de la AFP y el fruto o mejora de la AFP es la comisión de administración, la cual debe conservar si efectivamente hizo rentar el patrimonio de la afiliada.

Así las cosas, se puede hablar de unas prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse sobre todo cuando se trata de contratos que tienen que ver con el derecho laboral y de la seguridad social, toda vez que si se aplicara en estricto sentido la teoría de la nulidad del derecho privado mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, se llegaría a la conclusión que el afiliado debe devolver los rendimientos de su cuenta a la AFP y esta última la comisión de administración al afiliado, toda vez que si la comisión nunca se debió haber descontado, tampoco nunca debieron haber existido rendimientos. La teoría de las prestaciones acaecidas que no pueden desconocerse fue puesta de presente por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la Sentencia con Radicado No. 31989 del nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, cuando manifestó que "Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalice el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social".

Finalmente, es menester poner de presente que en caso de que se ordene a COLFONDOS S.A. devolver a Colpensiones los aportes de la demandante, los rendimientos generados y adicionalmente lo descontado por comisión de administración, se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor de la demandante, pues estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración de mi representada, sin reconocer o pagar ningún concepto por la gestión

realizada, realizándose una interpretación no acorde con la Constitución ni con la Ley, en detrimento del patrimonio de mi representada, vulnerándosele el derecho a la igualdad y privilegiando de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue declarado nulo y que fue suscrito de buena fe por mi representada.

En el hipotético evento que se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación al RAIS y se condene a mi representada a devolver los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante a Colpensiones, solo se puede ordenar la devolución de los aportes más los rendimientos financieros, y en ningún caso se debe obligar a mi representada a devolver conjuntamente los rendimientos y la comisión de administración, toda vez que se trata de prestaciones ya acaecidas, por lo que no puede desconocerse que la cuenta de ahorro individual produjo unos rendimientos gracias a la buena gestión de la AFP, la cual a su vez cobro una comisión para hacer rentar dichos dineros, por lo tanto son conceptos excluyentes, es decir que no se pueden devolver los dos al afiliado, pues no hay causa ni fáctica ni jurídica para hacerlo toda vez que se estaría desconociendo el trabajo que durante años ha realizado mi representada vulnerándose a la AFP el derecho a las restituciones mutuas con frutos intereses, mejoras, la dualidad de trato en el marco de una relación contractual presidida de buena fe.

CUARTA.- EN EL REMOTO EVENTO DE UNA SENTENCIA CONDENATORIA, TAMBIÉN DEBE REVOCARSE LA ORDEN DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DE DEVOLVER DE MANERA INDEXADA LA TOTALIDAD DE LOS AHORROS DE LA DEMANDANTE DE SU CUENTA PENSIONAL, JUNTO CON SUS RENDIMIENTOS, GASTOS DE ADMINISTRACIÓN.

No es procedente en mi criterio, que de declararse la ineficacia, porque la sentencia que declara la nulidad por ineficacia, en este aspecto debe ser absolutamente revocada, se ordene la indexación de la totalidad de los ahorros de la demandante, junto con sus rendimientos y gastos de administración, porque ordenar devolver estas sumas indexadas, es incurrir en enriquecimiento sin justa causa, porque precisamente se están devolviendo los aportes juntos con sus rendimientos financieros. Sería

ordenar dos veces el pago por el mismo concepto. No se puede ordenar rendimientos mas indexación porque por analogía es el mismo caso, que un juez ordena indexación y también intereses moratorios, lo que la corte suprema de justicia se ha cansado de repetir, que no se puede ordenar así, porque son dos formas de actualizar el valor del dinero.

En el caso en estudio sucede lo mismo. Si COLFONDOS S.A., en el eventual caso de una sentencia condenatoria debe hacer devolución, no se limita a los aportes, sino que también traslada los rendimientos financieros, por lo que jurídicamente es imposible que el juzgado de instancia ordene devolver de manera indexada la totalidad de los ahorros de la cuenta pensional, junto con sus rendimientos, gastos de administración.

Por estas razones considero, que la providencia debe ser revocada.

Honorables Magistrados.

Lucia del R Vargas
LUCIA DEL ROSARIO VARGAS TRUJILLO

C.C. No. 36.175.987 de Neiva.

T.P. No. 41.912 del C.S. de la J.