



Neiva, febrero 18 de 2021

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA - SALA CIVIL LABORAL

M.P. Dra. Gilma Leticia Parada Pulido

E.

S.

D.

**REF. Ordinario de LUZ MARINA CORTES YUSUNGUAIRA
contra COLPENSIONES Y OTROS**

RAD. 41001310500320180061101

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSION

CLAUDIA MARCELA CLAVIJO RICO, mayor y vecina de la ciudad de Neiva, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.760.578 de Ibagué, abogada en ejercicio con T.P. No. 159.366 del C.S. de la J., actuando en calidad de **ABOGADA EXTERNA DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, por poder a mi sustituido por la Dra. **YOLANDA HERRERA MURGUEITIO**, igualmente mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.271.414 de Cali y la T.P. No. 180.706 del C.S. de la J. en calidad de **APODERADA EXTERNA DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES"**, por poder especial, amplio y suficiente otorgado por la Gerencia Nacional de Defensa Judicial de COLPENSIONES, estando dentro del término de la oportunidad procesal, con el debido respeto presento ALEGATOS en el proceso de la referencia, los cuales sustentó en los siguientes términos.

**1. INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN MATERIA DE
ASESORÍA DE TRASLADO PENSIONAL.**

Se ha evidenciado que, en los fallos relacionados con la nulidad o ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, se censura que la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, no proporcionó al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, desconociendo que el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas:

- 1) Primera Etapa: el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció en el numeral 1. ° del artículo 97, la obligación de las entidades de "suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos

QUE NUESTRA FIRMA ES GARANTÍA

de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

2) Segunda etapa: La ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, reglamentaron los derechos de los consumidores (precisando los principios y el contenido básico de la información) y establecieron el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones.

3) Tercera etapa: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.º016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, esto es, a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, con el fin de que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

Así las cosas, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.

No es razonable, ni jurídicamente, válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

El juzgamiento de la conducta de los fondos con base en normas inexistentes, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado es quien debe afrontar la carga de las condenas impuestas con la presente sentencia.

2. INDEBIDA INTERPRETACION DEL ARTÍCULO 167 DEL C.G.P

CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.

La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los

hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Así las cosas, la regla general es que corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo las situaciones particulares del caso, el juez puede invertir la carga de la prueba exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias.

En los eventos de traslado de Régimen, la Corte Suprema sin atender las situaciones particulares de cada caso, invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado y exime al demandante de aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

La carga dinámica e inversión de la prueba al interior de un proceso judicial exige la igualdad entre las partes con parámetros de buena fe y lealtad procesal. Bajo estas circunstancias el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Para determinar QUIEN es el que puede probar dentro de un proceso judicial la Corte Constitucional ha señalado que depende de cada situación particular.

Así la sentencia C 086 de 2016 que analizó la constitucionalidad del art. 167 del Código General del Proceso, indicó: “ En lo concerniente a la configuración de la carga dinámica de la prueba debe decirse que atiende su inspiración teórica, fundada en los pilares de solidaridad, equidad (igualdad real entre las partes), lealtad y buena fe procesal, todos ellos reconocidos en la Carta Política de 1991, donde el principio “quien alega debe probar” cede su lugar al principio “quien puede debe probar”. Su ejercicio por parte del juez es, en consecuencia, manifestación de una competencia plenamente legítima bajo el prisma de un Estado Social de Derecho.

En la regulación aprobada por el Legislador este decidió -también de manera deliberada y consciente- no fijar un catálogo cerrado de episodios en las cuales puede tener cabida la carga dinámica de la prueba. Por el contrario, dejó abierta esa posibilidad al juez, “según las particularidades del caso”, para lo cual mencionó solo algunas hipótesis: (i) la posesión de la prueba en una de las partes, (ii) la existencia de circunstancias técnicas especiales, (iii) la previa y directa intervención en los hechos, (iv) el estado de indefensión o de incapacidad de una de las partes, “entre otras circunstancias similares”.

Igualmente destaca la Corte constitucional que los eventos mencionados “recogen en buena medida las reglas trazadas por la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la propia Corte Constitucional”. Además, agrega con nitidez que “el Legislador facultó a los jueces para evaluar las circunstancias de cada caso y definir si se dan o no los supuestos genéricos para recurrir en ciertos casos a la carga dinámica de la prueba. Esta decisión resulta comprensible y completamente válida, no solo ante la dificultad para anticiparse a nuevas situaciones en una sociedad que presenta vertiginosos

cambios –algunos tal vez inimaginables-, sino porque son los contornos de cada situación los que permiten evaluar si la igualdad entre las partes se ha visto o no comprometida y se requiere de la “longa manus” del juez para restablecerla.” Al transpolar lo arriba señalado por la Corte a este tipo de decisiones encontramos lo siguiente: i) La posesión de la prueba en una de las partes: Hasta el año 2016, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al Régimen de ahorro individual con solidaridad. Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

Estos elementos evidentemente solo los puede aportar el demandante. ii) La existencia de circunstancias técnicas especiales. Es claro que el entendimiento entre el RPM y el RAIS sugiere que los afiliados sean debidamente asesorados dado que hay aspectos técnicos que los diferencian.

No pueden considerarse a todos los afiliados como una parte débil e indefensa, la misma ley previó distintos deberes en cabeza de los mismos con el fin de que por interés propio se asesoren de la mejor manera. Adicionalmente NO pueden desconocerse las situaciones que rodean cada caso y que de alguna manera le permitían al demandante obtener información mínima durante el paso del tiempo. La Corte Constitucional ha indicado, en este sentido y en diversas providencias que nadie puede alegar su propia culpa a favor.

“Una persona no es digna de ser oída ni menos pretender el reconocimiento de un bien jurídico a partir de su conducta reprochable. Para la Corte, nadie puede presentarse a la justicia para pedir la protección de los derechos bajo la conciencia de que su comportamiento no está conforme al derecho y los fines que persigue la misma norma. Este principio no tiene una formulación explícita en el ordenamiento jurídico. No obstante, lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho alusión a su naturaleza de regla general del derecho, al derivarse de la aplicación de la analogía iuris. Por ello, cuando el juez aplica dicha regla, se ha señalado que el mismo no hace otra cosa que actuar con fundamento en la legislación.”

Ahora bien, la parte débil en el caso sub examine debe ser considerada como quien carece de capacidades para ilustrarse y asesorarse de la menor manera y no como una persona per se vulnerable que está imposibilitada de tener un entendimiento mínimo del sistema, incapaz de realizar actividades orientadas a instruirse mejor e incompetente para aportar pruebas que expongan la existencia de un vicio en el consentimiento.

La corte Constitucional en tal sentido (sentencia T 422 de 2011) indicó que en materia de traslado la libertad de escoger el régimen pensional debe verse menguada o adolecer de algún vicio en el consentimiento, y solamente cuando los hechos de la controversia permitan dilucidar que la persona era una parte

débil debido a su calidad y escasos conocimientos puede procederse con un regreso automático.

Así pues, dicha providencia amparó los derechos de un ciudadano campesino analfabeta: “Teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos objeto de esta controversia, la afirmación del actor resulta creíble; en efecto, que los aportes objeto del traslado fueran posteriormente devueltos por parte de Skandia al ISS, sin conocimiento ni autorización del actor, es un hecho que no contrasta con el hallazgo de esta Sala, consistente en considerar que para el afiliado era muy difícil comprender las implicaciones del documento que firmaba, “Afiliación Fondo de Pensiones Obligatorias”, debido a sus bajos conocimientos educativos y al nivel de pensamiento concreto a que se refirió el diagnóstico psicológico.

Con fundamento en lo anterior agrega la Corte que en ese caso específico no será necesario examinar si se presentó un vicio del consentimiento o al menos fuerza con capacidad de viciarlo: Por considerar suficiente la razón anterior, la Sala no encuentra necesario dilucidar si al momento de firmar el formulario de afiliación con la AFP Skandia al régimen de ahorro individual con solidaridad, se presentó algún vicio del consentimiento o al menos fuerza moral que haya podido viciarlo; lo anterior se afirma por la sensación que puede tener un campesino sin mayor preparación académica, al momento de celebrar un contrato de trabajo, de lo que podría ocurrir si no llegara a firmar la documentación que le presentan y por la ausencia de espontaneidad en la suscripción del formulario.

Estas advertencias de la Corte indican la necesidad probatoria de establecer la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de trasladar a un afiliado, de inclusive analizar la calidad del demandante y de analizar cada caso particular según los hechos y circunstancias.

En conclusión, con lo señalado hasta ahora, la carga dinámica de la prueba no puede invertirse de una forma arbitraria y sin considerar los aspectos particulares de cada caso debidamente individualizado, tal y como lo precisó la Corte Constitucional en la citada providencia C 086 de 2016: Imponer al juez la obligación de acudir en todos los eventos a la institución de la carga dinámica de la prueba, y no de manera ponderada de acuerdo con las particularidades de cada caso y los principios generales de la Ley 1564 de 2012, significaría alterar la lógica probatoria prevista en el estatuto procesal diseñado por el Legislador, para en su lugar prescindir de las cargas procesales razonables que pueden imponerse a las partes y trasladar esa tarea únicamente al juez.

- 3. INDEBIDA INTERPRETACION DEL ARTICULO 1604 del Código Civil,**
Señala el art. 1604: El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si

hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa. La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega. Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.

” Dentro de los fallos relacionados con traslado de Régimen, la interpretación del artículo 1604 del Código Civil que realiza la Corte hace que la responsabilidad en cabeza de los fondos se convierta en objetiva, toda vez que no exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS; pero si obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza del demandante.

Dicha apreciación quiebra la lógica de las cargas probatorias en este tipo de procesos, toda vez, que la responsabilidad objetiva exige que la esfera de control sea exclusiva de quien causa el daño. Este aspecto no aplica en casos de traslado de régimen, dado que los potenciales pensionados, cuentan con el deber de asesorarse.

Veámoslo: i). Obligaciones Legales del demandante según el Decreto 2241 de 2010 y en virtud de las obligaciones recíprocas del contrato de afiliación. En este sentido el Decreto 2241 de 2010 que establece el Régimen de Protección al Consumidor Financiero determina las obligaciones en cabeza de los afiliados que pertenecen al Sistema General de Pensiones: Artículo 4º. Deberes. Los consumidores financieros del Sistema General de Pensiones tendrán los siguientes deberes, en lo que les sea pertinente: 1. Informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo sistema de administración de multifondos y de las diferentes modalidades de pensión. 2. Aprovechar los mecanismos de divulgación de información y de capacitación para conocer el funcionamiento del Sistema General de Pensiones y los derechos y obligaciones que les corresponden. 3. Emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como son entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión y de entidad aseguradora que le otorgue la renta vitalicia o la elección de tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos", según sea el caso. En todo caso, toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla. 4. Leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación, así como diligenciar y firmar los mismos y cualquier otro documento que se requiera dentro del Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994 y las normas que lo modifiquen o sustituyan. 5. Las decisiones que se tomen dentro del Sistema General de Pensiones, manifestadas a través de documentos firmados o de otros medios idóneos autorizados para ello, implicarán la

aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas.

En tal sentido, cuando de conformidad con la normatividad aplicable el silencio o la no toma de decisión por parte de los consumidores financieros de lugar a la aplicación de reglas supletivas establecidas en ella con impacto en sus cuentas de ahorro pensional, se entenderá dicho silencio como la toma de una decisión consciente con los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias que ello conlleve.

6. Mantener actualizada la información que requieren las administradoras del Sistema General de Pensiones de conformidad con la normatividad aplicable. 7. Informarse sobre los órganos y medios que la administradora ha puesto a su disposición para la presentación de peticiones, solicitudes, quejas o reclamos. 8. Propender por el uso de los mecanismos que las administradoras del Sistema General de Pensiones pongan a disposición de los consumidores financieros para la educación financiera y previsional, así como para el suministro de información.

De conformidad con la anterior normatividad existen unos deberes mínimos en cabeza de los afiliados al sistema general de pensiones, destacándose que el SILENCIO en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el Régimen seleccionado.

4. El retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera.

Las sentencias C-1024 de 2004, y SU-062 de 2010, de la Corte Constitucional en materia de traslados, indican que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Así mismo, dentro de la aludida jurisprudencia la Corte recordó que “el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato”

Como se observa, la Corte Constitucional destacó que el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

5. Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

Art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005. En desarrollo de los fines esenciales del Estado Colombiano, las instituciones que lo conforman deben propender hacia la salvaguarda de los principios y valores constitucionales conforme a lo dispuesto en la Carta Política, la Ley y los Convenios Internacionales suscritos por aquel. El Artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, señala: “El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.”

Por consiguiente, el artículo 48 de la Constitución Política, estableció dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, la concibió como un derecho constitucional fundamental; y, por el otro, como un servicio público de carácter obligatorio el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

El artículo 334 de la Constitución Política, señala que “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, en ese orden de ideas, es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme a los principios que rigen la Constitución Política, en la medida que el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado.

En consecuencia, la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

En estos términos dejo rendidos los alegatos de conclusión solicitando a la Honorable Sala se REVOQUE la sentencia de primera instancia y por consiguiente se absuelva a COLPENSIONES de las condenas impuestas.

Atentamente;



CS Scanned with CamScanner
CLAUDIA MARCELA CLAVIJO RICO
C.C. 65.760.578 de Ibagué
T.P. No. 159.366 del C.S de la J.



MARIA ANGELICA DUARTE RIVAS
ABOGADA ESPECIALIZADA

Neiva 18 de Febrero de 2021

Doctora
GILMA LETICIA PARADA PULIDO
MAGISTRADA TRIBUNAL SUPERIOR NEIVA
E.S.D.

Referencia: ALEGATOS DE CONCLUSION

REFERENCIA:	INEFICACIA DEL TRASLADO
DEMANDANTE:	LUZ MARINA CORTES YUSUNGUAIRA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO:	2018-00611

MARIA ANGELICA DUARTE RIVAS, mayor de edad, identificada con la C.C 1.075.224.421 expedida en Neiva Huila, y portadora de la tarjeta profesional N° 202.351 expedida por el C.S.J, actuando en nombre y representación de la señora **LUZ MARINA CORTES YUSUNGUAIRA**, estando dentro del término legal, me permito presentar alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Mi poderdante la señora **LUZ MARINA CORTES YUSUNGUAIRA** inicio su vida laboral el 15 de octubre de 1987 en el **HOSPITAL TULIA DURAN DE BORRERO DE BARAYA – HUILA** fecha desde la cual estuvo afiliada al SGSS en pensiones, realizando sus aportes al RPMPD.

No obstante, en el mes de noviembre de 1999 mi prohijada se encontraba desempeñando sus labores en la **ESE MIGUEL BARRETO LOPEZ DE TELLO - HUILA** cuando arribaron allí asesores comerciales de la **AFP PROTECCION**, con la intención de trasladar de régimen a los empleados.

Para dicho fin utilizaron información poco veraz y engañosa, pues aseguraban que el RPMPD estaba en crisis y que por ello desaparecería y que quienes permanecieran afiliados allí perderían todos sus aportes pensionales.

Le adicionaron a mi poderdante que si se trasladaba al RAIS administrado por **PROTECCION** se podría pensionar a la edad que quisiera, es decir no estaría sujeta a requisitos de edad ni semanas, pero no le indicaron el capital que debía acumular en su CAI para poder acceder a este beneficio.

Le aseguraron que indudablemente en el RAIS su pensión sería superior a la que adquiriría eventualmente en el RPMPD.

No le mencionaron la fecha de redención del bono pensión ni la disminución de esta en caso de redimirlo de manera anticipada.



MARIA ANGELICA DUARTE RIVAS
ABOGADA ESPECIALIZADA

Ni se le explico las diferentes formas de liquidación de pensión entre los dos regímenes.

Finalmente, la sra LUZ MARINA CORTES YUSUNGUAIRA accedió a trasladarse de régimen pensional sin ser consciente de las consecuencias de tal decisión.

Se tiene entonces que PROTECCION, falto al deber de información consagrado en el art 13 lit b de la ley 100 de 1993.

De conformidad con la sentencia SL 1452 DE 2019

-----Desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

-----La firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, a lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.

-----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.

Como resultado de aquel engaño se denota el perjuicio que se le causo a mi poderdante puesto que **PROTECCION** le otorga una mesada pensional de tan solo 828.116, mientras que realizando el cálculo pensional como si estuviera afiliada a **COLPENSIONES**, aplicando el promedio salarial de los últimos 10 años arrojaría una mesada pensional muy superior a la brindada por la administradora del RAIS lo cual desmejoraría la calidad de vida de mi poderdante y de su núcleo familiar.

Mi cliente no tuvo la oportunidad de conocer que en el Régimen De Prima Media, el cálculo de su pensión se efectuaba teniendo en cuenta el promedio de lo cotizado durante los 10 últimos años anteriores a los 57, con un porcentaje de remplazo que iría en el peor de los casos del 65% al 55% si cotizaba el número mínimo de semanas. Que se haría en función de su nivel de ingresos y que si se calculara teniendo en cuenta que su promedio salarial.

Es importante mencionar que mi cliente si estuviera en el Régimen de Prima Media, ya tendría el derecho a pensionarse, es decir no tendría que esperar más tiempo y adicional y no menos importante con una mesada proporcional a su estilo de vida, el cual ha adquirido producto del esfuerzo durante todos estos años trabajando y haciendo los correspondientes aportes. En ningún momento mi prohijada recibió una reasesoría, ni se le hizo manifestación alguna cuando le faltaban 10 años.

Manifiesta Proteccion en su contestación que la firma del formulario es muestra clara de la aceptación por parte de mi prohijada de las condiciones presentadas por parte de dicha entidad, pero vale anotar que la suscripción de dicho formulario no es garantía de haber recibido la asesoría pertinente, completa y más en un tema de



MARIA ANGELICA DUARTE RIVAS
ABOGADA ESPECIALIZADA

trascendencia como lo es la seguridad social y el futuro pensional de una persona, es por ello que le corresponde a Protección demostrar que si hubo tal asesoría acorde con lo establecido en el Decreto 663 de 1993.

El deber de información clara y transparente no surgió en el 2015 como la mayoría de entidades de pensiones quieren hacer creer, esta surgió con el **DECRETO 663 DE 1993**, que reza:

ARTICULO 97. INFORMACION: 1. Información a los usuarios. <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> **Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen**, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas. (Subrayas y negritas fuera de texto).

En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios.

Esa información debe ser suministrada incluso sin que le sea solicitada por el afiliado, a través de personal idóneo, esto **ES UN PROFESIONAL DEL DERECHO Y NO CUALQUIER, SINO UNO ESPECIALIZADO EN LA SEGURIDAD SOCIAL**, por lo que cabe preguntarse señora Juez como pueden suministrar una información completa a un afiliado, que por su profesión y oficio no entiende del tema pensional y mucho menos sabe que preguntarle, y a su vez, que puede informar un asesor que ni siquiera sabe, ni entiende lo que pretende informar.

Vale anotar en este sentido que no por abogado, economista o ingeniero, se comprende toda la normatividad que regula la seguridad social, un asesor se puede memorizar una información que le ha entregado su empleador la cual le transmite al potencial afiliado, pero de ahí a que comprenda y sobre todo asesore, hay mucha distancia, sólo asesora el lego, el verdadero profesional del derecho y experto en seguridad social.

La Sala Laboral de la Corte Suprema ha considerado que esa condición particular de funcionamiento de las administradoras, las ubican en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna por el derecho que está en juego que es un derecho a la seguridad social-pensional, se debe medir con una vara de rigor superior.

La administradora tiene la obligación del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente y dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. Un asesor comercial normal se puede memorizar la información que le suministre su empleador, pero de ahí a que comprenda o asesore correctamente hay mucha distancia.



MARIA ANGELICA DUARTE RIVAS
ABOGADA ESPECIALIZADA

Decreto 2071 de 2015 art 3, modifica el art 2.6.10.2.3 del Decreto número 2555 de 2010 lo siguiente:

"Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

La Sentencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral del 09 de septiembre de 2008, con Radicado No. 31989 y ponencia del Magistrado EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, que argumentó lo siguiente:

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

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

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

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

ISentencia de la Sala Quinta del Tribunal Superior Sala Laboral de Abril de 2015 radicado 05001- 31- 05-017-2013-00355-01:



MARIA ANGELICA DUARTE RIVAS
ABOGADA ESPECIALIZADA

“En consecuencia, una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen indican que a la decisión no la antecedió la comprensión suficiente, y menos, el real consentimiento para adoptarla. Por lo anterior, no es suficiente que el Juez advierta la existencia del traslado de régimen pensional toda vez que la consideración de deficiencias informativas, en relación con los beneficios del régimen al cual se hace el traslado, el monto de la pensión en cada uno, la diferencia en el pago de aportes y la declaración de aceptación de dicha decisión, deben prevalecer en su análisis del caso. Estas reglas esenciales son las que le permiten al Juez determinar si el traslado cumplió los requisitos de transparencia mínimos. Por su parte, las Administradoras de Fondos de Pensiones deben demostrar la existencia de una decisión informada, autónoma y consciente, so pena de declararse ineficaz el cambio de régimen. (Sentencia de 3 de septiembre de 2014, Radicado 46.292, M.P Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón).

En el caso objeto de análisis, ninguna prueba permite establecer que el traslado al régimen de ahorro individual por parte de la señora MAYA LONDOÑO se hubiese realizado bajo los parámetros de libertad informada y transparencia mínimos.

En consecuencia, no hay prueba en el plenario de que COLFONDOS S.A. cumplió su deber legal de brindarle a la afiliada MAYA LONDOÑO una información adecuada, suficiente, cierta y comprensible sobre los beneficios e inconvenientes que le generaría el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; menos aún se evidencia un asesoramiento sobre las condiciones en que podría acceder a la mesada pensional en dicho régimen

Conclusión que no se desvirtúa por el hecho de que la asegurada haya firmado el formulario de vinculación en el que se plasma que su voluntad de afiliación al régimen de ahorro individual se dio en forma libre, espontánea y sin presiones, porque esa decisión carece de tal carácter si es adoptada con ausencia de conocimiento de lo que ella entraña.

Recordemos que la finalidad de la afiliación a un Fondo de Pensiones es la protección de las contingencias como invalidez, vejez y muerte, por lo que esos ciudadanos les están encomendando su bienestar individual y familiar futuro.”

Conforme a lo anteriormente manifestado de manera muy respetuosa solicito al honorable TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA – SALA CIVIL, FAMILIA Y LABORAL, se confirme la sentencia emitida por el juzgado tercero laboral del circuito de Neiva.



MARIA ANGELICA DUARTE RIVAS
ABOGADA ESPECIALIZADA

NOTIFICACIONES

Mi poderdante y el suscrito recibimos notificaciones en la Calle 31 No. 16 – 36 Barrio Los Andes de la ciudad de Neiva (Huila), Teléfono 3133277125 y al correo email angelicaduarte190@hotmail.com.

Cordialmente,

Maria Angelica Duarte Rivas
MARIA ANGELICA DUARTE RIVAS
C.C. No. 1.079.224.421 de Neiva