

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
MP. Dra. GILMA LETICIA PARADA PULIDO
E. S. D.

Ref.: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
De: **LIDIA INES AGUIRRE BUSTOS**
Contra: COLFONDOS S.A.
Radicado: 2019-00084

YEUDI VALLEJO SANCHEZ, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Ibagué, abogado en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.963.537 de Ibagué, portador de la T.P. No. 124.221 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de **COLFONDOS S.A.**, de conformidad al poder general por medio del presente escrito manifiesto a usted que, encontrándome dentro del término legal, procedo a presentar alegaciones previas a que se tome decisión de segunda instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

Honorables magistrados, ruego respetuosamente sea confirmada la decisión adoptada por el fallador de primera instancia, considerando el allanamiento a las pretensiones de la demanda elevada por mi representada.

De los señores magistrados,



YEUDI VALLEJO SANCHEZ
C.C. No. 79.963.537 de Bogotá
T.P. No. 124.221 del C.S.J.

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

MS. Dra. GILMA LETICIA PARADA PULIDO

E. S. D.

Ref.: Ordinario Laboral de **LIDIA INES AGUIRRE BUSTOS** contra **PORVENIR S.A.**
Rad. **2019-084**

YEUDI VALLEJO SANCHEZ, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Ibagué, abogado en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.963.537 de Ibagué, portador de la T.P. No. 124.221 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi condición de apoderado especial de **PORVENIR S.A.**, de conformidad al poder general que allego con el presente escrito manifiesto a usted que, encontrándome dentro del término legal, procedo a interponer alegaciones previas a que se tome decisión de segunda instancia dentro del asunto de la referencia, en los siguientes términos:

SOLICITO RESPETUOSAMENTE SE PROCESA A REVOCAR DECISION DE PRIMERA INSTANCIA DENTRO DEL PROCESO REFERIDO POR LAS SIGUIENTES RAZONES:

LA DEMANDANTE suscribió de forma libre, espontánea y sin presiones de ninguna naturaleza el formulario de afiliación. Fue informada por parte de los asesores de la entidad que represento, quienes de manera clara, cierta, completa y entendible le explicaron al momento del traslado sobre las consecuencias, ventajas y desventajas de pertenecer al RAIS, siendo el Formulario de traslado arrojado al proceso, el documento que daba fé de la información suministrada y del consentimiento informado por parte de la demandante al momento de realizar el traslado. Se deberá también tener en cuenta, que para la época de traslado de la demandante, las asesorías se brindaban únicamente de manera verbal, por lo que no existía un requerimiento legal adicional al formulario al cual se le resta valor probatorio.

Si bien la legislación en materia pensional se ha tornado más estricta en el transcurso de los años en cuanto al deber de información por parte de las AFP, los elementos que la componen y los soportes que se deben conservar para que la acrediten, también es cierto que el traslado de la aquí demandante surgió con anterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones legales, por lo que situaciones como la elaboración de proyecciones o simulaciones pensionales, doble asesoría y demás, no eran exigibles para mi representada ni era posible la aplicación retroactiva de dichas exigencias.

Debe tomarse en cuenta que la realización de proyecciones pensionales en su momento podría resultar un acto ilusorio para la demandante, pues las variables laborales pueden afectar las prestaciones que se generan en el régimen, ya que la obligación de realizar aportes al sistema de seguridad social en pensiones es de tracto sucesivo y dependen de igual forma de los montos sobre los cuales se efectúen las cotizaciones, siendo imprevisible para el asesor en su momento.

Así mismo, no es dable tachar como falsa o ilusoria la información suministrada por los asesores respecto de la posibilidad de acceder a la pensión de vejez de manera anticipada o a la posibilidad de acceder a mesadas pensionales superiores a las que podría otorgar Colpensiones, teniendo en cuenta que en el RAIS único requisito para acceder a la pensión de vejez es acumular el capital necesario que permita financiar una pensión superior al 110% SMLMV de manera vitalicia; por otro lado el régimen cuenta con modalidades pensionales que le permiten a los afiliados con base a los recursos que posea en su cuenta de ahorro individual, acceder a mesadas pensionales superiores bajo la modalidad de retiro programado, con la excepción de que no se otorgan de manera vitalicia.

Los afiliados conforme al Decreto 2241 del 2010, tienen deberes en calidad de consumidores financieros, tales como: Informarse sobre las condiciones del Sistema General de Pensiones, aprovechar la divulgación de información y capacitación para conocer el funcionamiento del Sistema, sus derechos, y sus obligaciones; adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como es entre otros el traslado de administradora o de régimen; leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación. Finalmente, los afiliados deberán tomar en cuenta que las decisiones dentro del Sistema, manifestadas a través de documentos, implicarán la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas.

Aunado a lo anterior existen elementos constitutivos de la voluntad de cada afiliado de permanecer en el RAIS, y fue así como la demandante ratificó su traslado de régimen al no presentar nunca reclamación alguna conforme lo reglado en el artículo tercero del decreto 1161 de 1994 que establece un plazo de cinco (5) días siguientes a la fecha de vinculación para presentar retracto al cambio de régimen. Sumado a esto, la permanencia a lo largo de los años en el régimen sin efectuar inconformidad alguna, implica también una aceptación de los parámetros sobre los cuales se podría adquirir un beneficio pensional en el régimen. Deberá también tenerse en cuenta el asunto del tránsito horizontal que ha realizado la demandante entre las administradoras del RAIS, que por un lado deja ver la voluntad de permanecer en el régimen, y por otro la oportunidad que tuvo recibir información o de solicitar aclaración de dudas que tuviese respecto de las características propias del mismo.

Por otro lado, la demandante está sujeto a la prohibición señalada en el literal e. del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, por el cual se prohíbe expresamente el traslado de régimen pensional de personas a las que le faltasen 10 años o menos para llegar a la edad pensional, como es el caso del demandante, quien a la fecha de la presente demanda cuenta con la edad dentro de la cual se le prohíbe el traslado de régimen pensional.

Es de resaltar que, para poder retornar al régimen de prima media administrado por **COLPENSIONES**, el demandante deberá cumplir con los requisitos señalados en las sentencias C 789 de 2002, C 1024 de 2004, T 168 de 2009 y SU 062 de 2010 y la más reciente **SU -130 de 2013**, que permiten el traslado de régimen solamente a personas de cualquier edad en cualquier tiempo, siempre que a 1º de abril de 1994 tengan 15 años o más de cotizaciones.

Igualmente, es menester indicar, que no es posible declarar la nulidad de la afiliación del demandante a este fondo, por cuanto el consentimiento del demandante no se vio afectado ni por error ni por dolo; no hay error de derecho, porque claramente señala el Artículo 1509 del Código Civil que “... *el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento*”; y no puede haber vicio por dolo, ya que éste deriva “... *de la intención positiva de inferir injuria a la persona o patrimonio de otro*” (Artículo 63 del Código Civil), como expondré a profundidad en el capítulo de hechos, razones y fundamentos de derecho de la contestación de la demanda.

Adicional a esto, dentro de las actuaciones desplegadas por esta administradora, se cumplió a cabalidad con el deber de información, como se deja ver de las documentales allegadas donde se le manifiesta al afiliado toda la información que este requiere sobre su situación pensional.

En caso de confirmarse la ineficacia del traslado, frente a los gastos de administración Art. 1746 del Código Civil dispone “...*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 voluptuarias*”. Por equidad, no deberían ser devueltos los gastos de administración, por cuanto estos, remuneran la buena gestión de la Administradora al obtener rendimientos sobre los aportes de los afiliados. La administradora del RPM no efectuó ninguna gestión de administración y podría constituirse en un enriquecimiento sin justa causa.

Así mismo Las primas del seguro previsual están dirigidas a asegurar al afiliado de los riesgos de muerte o invalidez de origen común. Este seguro es un contrato mediante el cual una compañía aseguradora ante la eventual muerte o invalidez del afiliado se obliga a cubrir la suma adicional necesaria para financiar la pensión. No puede ordenarse devolver una prima, que afecta a un tercero de buena fe, como lo es la aseguradora del previsual, quien ni siquiera se ha hecho parte en el proceso. Así mismo, si la demandante hubiese estado afiliada a Colpensiones tendría que haber efectuado el pago de tal prima, por lo que es erróneo retornar este concepto a quien no fue el asegurador.

Por último, frente al tema de la libre elección de régimen y la prescripción del acto de afiliación o traslado, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, Magistrado Ponente, doctor JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, Sentencia de Tutela Laboral 4593-2015, radicación No. 39718 del quince (15) de abril de dos mil quince (2015), a propósito de la acción de tutela interpuesta contra la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, trámite al cual se vinculó al JUZGADO DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, a PORVENIR S.A., y a COLPENSIONES, recalcó en sus consideraciones, los argumentos expuestos por Tribunal atacado, respecto a su decisión de revocar la improperidad de la excepción previa de prescripción propuesta por PORVENIR S.A. y considerar que si hay lugar a extinguir la acción, cuando manifestó lo siguiente:

“En ese orden de ideas, la Sala encuentra que no puede identificarse el derecho pensional mismo con el acto jurídico de afiliación o traslado a un Régimen, porque es que la afiliación o traslado es el ejercicio de libertad de elección que hace el trabajador bien de pertenecer al régimen e prima media o bien de pertenecer al RAIS, regímenes legalmente reconocidos en nuestra legislación laboral y que si bien en un momento dado para determinados trabajadores afiliarse al RAIS puede ser económicamente desfavorable, no viola, no afecta el núcleo esencial del derecho pensional. Esta sala encuentra desierta la conclusión a la que llegó la A quo, pues el sistema general de seguridad social integral lo conforman varios subsistemas, el subsistema general de pensiones, el subsistema de salud, el subsistema de riesgos laborales y otros beneficios complementarios. Y es que la seguridad social se rige por principios de universalidad, solidaridad e irrenunciabilidad, pero la imprescriptibilidad es un principio aplicable sólo al derecho pensional propiamente dicho”.

PETICIÓN

En conclusión, señores magistrados ruego a ustedes se sirva emitir sentencia donde se revoque la decisión del juez de primera instancia y en su lugar se sirva denegar las pretensiones de demanda.

De los señores magistrados,



YEUDI VALLEJO SANCHEZ
C.C. No. 79.963.537 de Bogotá
T.P. No. 124.221 del C.S.J.

Doctora
GILMA LETICIA PARADA PULIDO
MAGISTRADA PONENTE
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL
E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE: LIDIA INES AGUIRRE BUSTOS
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.

RADICACIÓN: COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.
4100131050012019008400
ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS, identificado civil y profesionalmente como aparece en mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado especial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, de manera respetuosa acudo ante esta Honorable Sala con el fin de interponer nuestras alegaciones finales, lo cual nos permitimos efectuar en los siguientes términos:

Que por medio de sentencia dictada por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, dentro de la audiencia celebrada el día 25 de junio de 2020, resolvió el Despacho lo siguiente:

"PRIMERO: DECLARAR que el traslado de régimen pensional que realizo la señora LIDIA INES AGUIRRE BUSTOS, desde el régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado ahora por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., es ineficaz, conforme de argumento en las motivaciones de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARESE en consecuencia, que la señora LIDIA INES AGUIRRE BUSTOS, tiene derecho a que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS le remita a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

Calle 9 No. 5-92 Oficina 208 Centro Comercial Santa Ana; Teléfonos: 8711197
Celular: 3143983696
sac@pensionescarlospolania.com / www.pensionescarlospolania.com
Neiva - Huila

PENSIONES –COLPENSIONES- en el término máximo de un mes contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el saldo total que tiene la señora LIDIA INES AGUIRRE BUSTOS en su cuenta de ahorro individual junto con los saldos, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales y sus respectivos frutos e intereses, a la Administradora del Régimen de Prima Media, COLPENSIONES, quien deberá proceder a aceptar dicho traslado sin dilación alguna, como se indicó en la sentencia anticipada que se dictó por el allanamiento que hiciera COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

TERCERO: DECLARENSE no probadas las excepciones que propuso LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- denominadas "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN" y "PRESCRIPCIÓN"

No PROBADAS las propuestas por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., denominadas: "PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN POR LA CUAL SE PRETENDE LA NULIDAD", "BUENA FE", "NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS POR LA SENTENCIA C-789 DE 2002 Y C-1024 DE 2004, SU-062 DE 2010 Y SU-10 DE 2013", "ENCONTRARSE INCURSO EN PROHIBICIÓN DE TRASLADO DE REGIMEN EL DEMANDANTE LITERAL A ARTICULO 2 LEY 767 DE 2003, INEXISENCIA DE ALGUN VICIO DE CONSENTIMIENTO AL HABER TRAMITADO EL DEMANDANTE FORMULARIO DE VINCULACION AL FONDO DE PENSIONES", "DEBIDA ASESORIA DEL FONDO" y "ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA"

Y respecto a las excepciones de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a las pretensiones del actor, no se hace pronunciamiento por la sentencia anticipada que se dictó en la presente diligencia.

CUARTO: CONDENASE en costas a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., en favor de la señora LIDIA INES AGUIRRE BUSTOS, se estiman como agencias en derecho a cargo de cada una de las demandadas, un salario mínimo legal mensual vigente, como se dijo en la parte motiva in fine.

Que una vez notificada por estrado la anterior decisión, si bien no se interpuso recurso alguno en contra de lo fallado por el juzgador de instancia, deviene apropiado expresar a la señora Magistrada que la alzada se circunscribe exclusivamente en lo referente al engaño por parte de los asesores de en ese entonces, **PENSIONES Y CESANTIAS COLMENA** que hoy en Calle 9 No. 5-92 Oficina 208 Centro Comercial Santa Ana; Teléfonos: 8711197 Celular: 3143983696

sac@pensionescarlospolania.com / www.pensionescarlospolania.com
Neiva - Huila



28Años

Al servicio de la Seguridad Social

día actúa como **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, en donde no manifestaron de manera verbal o escrita la probabilidad de pensionarse en cada régimen, la proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente, la proyección del valor de la pensión en cada régimen y requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen, adicional a esto, dichos funcionarios de la AFP en mención, se apropiaron y tomaron ventaja de la culminación del régimen de prima media con prestación definida, que para en ese entonces era administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, la eventual liquidación del instituto, tendría como consecuencia la pérdida de los aportes pensionales y el tiempo cotizado, usando esta información falsa y fraudulenta para captar la atención de los clientes.

De esta forma, resulta pertinente referenciar ante esta Honorable Sala la sentencia **SL 1452 – 2019 radicación No. 68852 de 03 de abril de 2019 dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, providencia en la que se concluyó con respecto a la información brindada por parte de las AFP al afiliado sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado, lo que me permito citar a continuación:

(...)

Desde este punto de vista, 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".

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y "formadas en la ética del servicio público" (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Calle 9 No. 5-92 Oficina 208 Centro Comercial Santa Ana; Teléfonos: 8711197
Celular: 3143983696

sac@pensionescarlospolania.com / www.pensionescarlospolania.com

Neiva - Huila

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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", premisa que implica dar a conocer "las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes", como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, "Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones" recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de "poder tomar decisiones informadas".

Calle 9 No. 5-92 Oficina 208 Centro Comercial Santa Ana; Teléfonos: 8711197

Celular: 3143983696

sac@pensionescarlospolania.com / www.pensionescarlospolania.com

Neiva - Huila

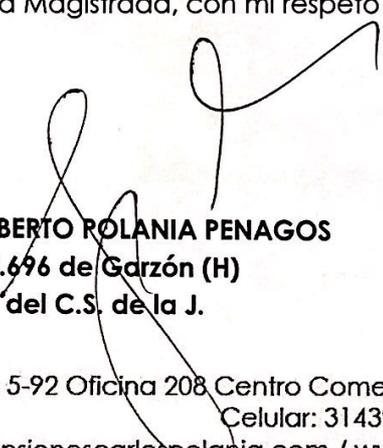
De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL 19447-2017), 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.

Conforme al precedente jurisprudencial referenciado, es apropiado mencionarle a su señoría los argumentos en procura de sustentar lo adoptado por el juzgador de instancia y de la misma forma la apreciación que tiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto a la debida información que deben suministrar las AFP con los afiliados con relación a los trámites de cambio de régimen pensional.

En ese orden de ideas muy respetuosamente me permito solicitarle a la señora Magistrada y a esta Honorable Sala, se sirva confirmar la decisión tomada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en donde declaró la ineficacia del traslado de la señora **SONIA MORA URREGO**, efectuó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administraba el **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES ISS**, hoy la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para el 30 de noviembre de 1995 administrado por **PENSIONES Y CESANTIAS COLMENA** que hoy en día actúa como **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**

De la señora Magistrada, con mi respeto acostumbrado


CARLOS ALBERTO POLANIA PENAGOS
C.C. 12.193.696 de Garzón (H)
T.P. 119.731 del C.S. de la J.

Calle 9 No. 5-92 Oficina 208 Centro Comercial Santa Ana; Teléfonos: 8711197
Celular: 3143983696
sac@pensionescarlospolania.com / www.pensionescarlospolania.com
Neiva - Huila