

Señores:

SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

MP. Dra. LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

E. S. D.

Ref.: Ordinario Laboral de **GLADYS GUIO MONTAÑA** contra **PORVENIR S.A.**
Rad. 2019-077

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 arrimado 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.

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 previsional 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 previsional, 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 desacertada 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.