

Neiva, junio 8 de 2021

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA

SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

Atn.: Dra. Luz Dary Ortega Ortiz (Magistrada Ponente)

E.

S.

D.

Referencia: Proceso ordinario laboral de LUZ MARY MUÑOZ MALAGÓN contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y Colpensiones

Radicación: 41 001 31 05 002 2018-00544-01

Alegato de conclusión de segunda instancia.

NEFTALÍ VÁSQUEZ VARGAS, abogado, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.106.814 y portador de la tarjeta profesional 21.035 del C. S. de la J., en mi calidad de apoderado principal de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., dentro del término señalado por su Despacho, en virtud de la apelación presentada contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva, en audiencia celebrada el 14 de noviembre de 2019 con el fin de que sea revocada, respetuosamente presento alegato de conclusión de segunda instancia, en los siguientes términos:

En primer lugar, procede solicitar respetuosamente al H. Tribunal que, al momento de proferir fallo de segunda instancia, sean tenidas en cuenta las argumentaciones presentadas tanto en la contestación de la demanda, como en el alegato de conclusión y lo expuesto para sustentar el recurso de apelación ante el Juzgado, una vez se produjo la sentencia objeto de la alzada.

Dicho lo anterior, se reitera lo expresado en nombre de PORVENIR S.A. en cuanto no se comparte la postura consignada en la sentencia para despachar una nulidad por ineficacia de la afiliación por traslado de régimen, bajo el amparo de una carga de la prueba que considera el juzgado le es atribuible a las administradoras de fondos de pensiones, como si a la parte actora le bastara sentirse insatisfecha con las explicaciones dadas hace más de 22 años a la fecha de la sentencia recurrida, para deprecar la nulidad o ineficacia de un acto de voluntad que tuvo todas las características de libertad y consensualidad, en acatamiento de lo reglado por el literal

b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993. No es de recibo que después de tantos años se traiga como argumento una mala información o insuficiencia de esta, habiendo tenido la demandante la oportunidad, no solo de retractarse en tiempo respecto de la decisión inicialmente tomada, sino indagar sobre su estado pensional y tomar las decisiones que la misma ley le permitía.

Por eso la interposición del recurso de apelación se dirigió a cuestionar la actitud de la señora LUZ MARY MUÑOZ MALAGÓN, cuando hizo la reclamación a las accionadas pretendiendo anular administrativamente los actos de voluntad contentivos del traslado de régimen, del ISS a (HOTIZONTE HOY PORVENIR S.A.) cuando, con su firma, manifiesta y avala claramente esa voluntad como consta en el formulario diligenciado el 12 de abril de 1997, lo cual quedó consignado en los siguientes términos: "HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES . MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y QUE CONOZCO DE LAS CARACTERISTICAS DEL REGIMEN CONSAGRADAS EN LA LEY".

Entonces la voluntariedad del traslado de régimen y su cambio de AFP, fueron actos netamente discrecionales y así quedaron consignados en el formulario que fue diligenciado por la afiliada peticionante, cuando lo ratificó con su firma en el texto de la solicitud que fue aportada como anexo, bajo el título de "SOLICITUD DE VINCULACIÓN". No pudo haber error en el consentimiento ni engaño, porque la selección hecha fue voluntaria de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993 y dispuso de 5 días para retractarse de este traslado que ella misma solicitó.

Se debe destacar que la demandante tiene como fundamento de la nulidad un presunto engaño o error en el consentimiento, por falta de información, de unos actos de voluntad celebrados hace más de 22 años, de manera libre y sin presiones para vincularse al RAIS, donde actualmente se encuentra válidamente afiliada.

No sobra señalar que el Sistema de Seguridad Social, desde 1994 ha sido objeto de reformas y reglamentaciones, que en materia de pensiones ha tenido suficiente divulgación periodística y en escenarios académicos, de tal suerte que no precisa utilizar la vía ordinaria laboral, para pretender una nulidad de un acto de voluntad, habiendo tenido la posibilidad de retractarse dentro de los 5 días siguientes o demandar dentro de los 4 años posteriores al acto de traslado

de régimen, pues cuando se trata de la nulidad relativa por error en el consentimiento o proveniente de dolo, según las previsiones del artículo 1750 del Código Civil, el término se debe contar desde el día de la celebración del acto o contrato que se ataca. Además, la petición de nulidad por error en el consentimiento, en el caso que nos ocupa no procede, pues como se indicó a lo largo de este proceso, la solicitud de afiliación y traslado de régimen cumple con los requisitos del Decreto 692 de 1994 y adicionalmente debe destacarse que la demandante LUZ MARY MUÑOZ MALAGÓN, no ejercitó las acciones tendientes a regresar al RPM, aun antes de faltarle 10 años para cumplir la edad para pensión de vejez, es decir, antes del 17 de febrero del año 2007.

Analizado el material probatorio presentado por la demandante, es claro que NO logró probar de qué manera la engañaron o la desinformaron, puesto que no se puede cimentar una sentencia solamente con “supuestos o presumibles” fácticos y apreciaciones subjetivas como las simplemente mencionadas en esta demanda. Es así, que no existe nexo causal entre lo que pretende la demandante y los hechos y pruebas, más aún cuando se tiene que una clara permanencia en el RAIS desde el año 1997, no siendo posible ahora que cualquier afiliado al sistema pretenda regresar al RPM, solamente pretextando una supuesta nulidad por falta de información o por vicios en el consentimiento de un acto de voluntad – se repite - celebrado hace más de 22 años. Mal puede la accionante acusar falta de información e inducción en error, pues tan informada estaba que ha permanecido en el RAIS y actualmente se encuentra válidamente afiliada en PORVENIR S.A.

De otra parte, se tiene especial inconformidad con la providencia recurrida, en cuanto que, para hacer el pronunciamiento final, no se advirtió, en materia de gastos de administración como objeto de devolución según la parte resolutive de la sentencia, que eso no se estable pretendiendo con la demanda, dado que su petición principal fue “..., el traslado de o Fondos o aportes que reposan en la cuenta individual de la Señora LUZ MARY MUÑOZ MALAGÓN...” (2.3. de las pretensiones); donde tampoco se solicitó por la demandante devolver los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual “de manera indexada”, como en forma desproporcionada lo ha decretado el juzgado, seguramente a sabiendas que en los fondos de pensiones toda cuenta de ahorro individual produce unos

rendimientos financieros e intereses, gracias a la eficiente gestión de administración de esos recursos que hacen las AFP, siendo evidente la inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración, lo que genera una falta de causa en la decisión, al tiempo que **se entiende y está claro que, por mandamiento legal, 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, donde 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 con Prestación Definida.** Entonces, respetuosamente **solicito que**, para en el evento de producirse una sentencia confirmatoria, lo que no supone aceptación de mi representada, **esta circunstancia que tiene suficiente respaldo legal, sea temida en cuenta por todas las implicaciones que ello representa para la sostenibilidad financiera del sistema, cuya protección está expresamente señalada en el Acto Legislativo N° 1 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Nacional.**

Finalmente, resulta de mucha utilidad en esta sustentación del recurso de apelación, poner de presente que decisiones como la adoptada, de alguna manera menoscaban la seguridad jurídica que debe existir dentro de un Estado Social de Derecho; y precisa traer a colación lo expuesto en esta materia por la H. Corte Constitucional al referirse al *DEBER GENERAL DE OBEDIENCIA DEL DERECHO / IGNORANCIA DE LA LEY NO SIRVE DE EXCUSA*-, cuando en sentencia C-651 del 3 de diciembre de 1997, con ponencia del doctor Carlos Gaviria Díaz (q.e.p.d.), así se pronunció:

“Puede afirmarse con certeza que no hay siquiera un jurista especializado en una disciplina jurídica particular que pueda responder por el conocimiento cabal de las que constituyen el área de su especialidad. Mucho menos puede esperarse que un

ciudadano corriente conozca todas las normas que se refieren a su conducta". No obstante "...es necesario exigir de cada uno de los miembros de la comunidad que se comporte como si conociera las leyes que tienen que ver con su conducta. La obediencia al derecho no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, pues si así ocurriera, al mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria, se sustituiría la anarquía que la imposibilita".

La cita de este pasaje jurisprudencial tiene como propósito precaver que se entronice la costumbre de suscribir acuerdos, contratos, documentos o convenir acogerse a reglamentos, para luego, después de muchos años de ejercicio de lo pactado, indicar que no se tuvo la suficiente ilustración sobre aspectos consagrados en la ley y bajo el pretexto, hoy tan de moda, de acogerse a la figura de las negaciones o afirmaciones indefinidas, para atribuirle a la otra parte la obligación de demostrar que explicó el contenido de la ley. Con esta práctica, bien podría cualquiera negarse a pagar un crédito o reconocer un compromiso como trabajador, advirtiéndose parte débil de la contratación y decir que su contraparte no le explicó el texto de lo que firmó voluntariamente, dando al traste con la seguridad jurídica que debe estar presente en toda sociedad moderna que se precie de profesar los más elementales principios de la concepción de estado, que no es otra cosa que la nación jurídicamente organizada.

Con base en lo anteriormente expuesto y lo ya señalado al sustentar el recurso de apelación interpuesto ante el A quo, comedidamente solicito al Honorable Tribunal se sirva REVOCAR la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Neiva y, en su lugar, se ABSUELVA a mi representada de todas las pretensiones incoadas en su contra, declarando probadas las excepciones propuestas por PORVENIR S.A. y de oficio la de **inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración por estar autorizada por la ley en ambos regímenes pensionales..**

Atentamente,



NEFTALÍ VÁSQUEZ VARGAS

C.C. 12.106.814 de Neiva

T.P. 21.035 del C. S. de la J.