

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

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

Ref. PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR NORMA
PATRICIA SALGADO DAZA CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y
CESANTÍAS, Y PROTECCIÓN S.A.

RAD: 41001310500120180011801

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 manifiesto a ustedes, que siendo la oportunidad procesal correspondiente me permito presentar **LOS ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**, lo que realizo dentro del término legal, ya que la fijación en lista se efectuó el día viernes 9 de julio de 2021, concediendo el término de cinco días hábiles para hacerlo, los que vencen el viernes 16 de Julio de 2021.

SOLICITUD.

Ruego a los Honorables Magistrados se sirvan revocar la sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito.

FUNDAMENTOS PARA QUE SE REVOQUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Es importante tener en cuenta, que frente a COLFONDOS S.A., la señora NORMA PATRICIA SALGADO, no realizó un traslado de régimen, sino simplemente de ADMINISTRADORA, dentro del mismo sistema del Régimen de Ahorro individual con solidaridad, al cual se encuentra vinculada desde el año de 1996, trasladándose de régimen mediante su vinculación a **PROTECCIÓN S.A.**, el 14 de Junio de 1996 y luego cambiando de administradora, mediante afiliación a Colfondos el 15 de Junio de 2001.

Por esta razón, admitir que hay una ineficacia de traslado frente a COLFONDOS S.A., no es posible, porque nos encontramos frente a una **VIOLACIÓN DE LOS ACTOS PROPIOS**, porque no es posible, que después de haberse afiliado a PROTECCIÓN, que es una administradora del Régimen de Ahorro individual, si se consideraba deficientemente informada, no se trasladara a COLPENSIONES, sino que se cambie de administradora dentro del mismo régimen, lo que constituye una violación al principio de la confianza legítima, pues después de haber estado más de 20 años, en el régimen pensional que ella voluntariamente escogió, pretenda argumentar falta de información para tomar la decisión, cuando tuvo todas las oportunidades para trasladarse a COLPENSIONES y no lo hizo.

Solo cuando sus expectativas pensionales, no se cumplen, se alega un engaño e indebida información, sin tener en cuenta, que los montos de la pensión no dependen de COLFONDOS S.A., entidad que solo aplica la normatividad jurídica que la rige.

Resalto que NORMA PATRICIA SALGADO, durante todos los años de afiliación al RAIS contó con varias oportunidades para revertir su decisión de cambiar de régimen pensional y, pese a ello, no lo hizo, de lo cual solamente es posible concluir que mantuvo un interés en mantenerse vinculada a este régimen pensional, pues de lo contrario, hubiese optado por trasladarse al RPM y no realizar dos traslados entre AFP.

Legalmente tenía todas las facultades para hacerlo porque:

El artículo 13 original de la ley 100 de 1993, que estuvo vigente hasta su modificación por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, señalaba que los afiliados al Sistema General de Pensiones podían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial.

En todo el tiempo de vigencia de esa disposición la demandante guardó silencio, como lo hizo después de que ese término se elevó a diez (10) años, con la ley 797 de 2003.

Resalto que de esta posibilidad de traslado se dio conocimiento a la opinión pública por parte de la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera a través de la Circular Externa No 001 de 2004. Igualmente, Asofondos, entidad gremial que agrupa a las administradoras de fondos de pensiones y cesantías, hizo pública esa posibilidad en un comunicado que fue publicado en un diario de amplia circulación nacional.

Además debe tenerse en cuenta, que el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994 estableció un derecho de retracto para el traslado de régimen pensional.

Como se observa, la demandante contó con varias posibilidades legales para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de las cuales es forzoso entender que tenía conocimiento por estar establecidas en disposiciones legales de público conocimiento.

Es bien sabido que en cabeza de todos los ciudadanos se encuentra el deber de conocer las leyes, pues no es excusa su desconocimiento, tal y como se estableció en la sentencia C651 de 1997, cuando la Corte Constitucional estudió la exequibilidad del artículo 9 del Código Civil que dispone: “Art.9: La ignorancia de la ley no sirve de excusa”. Se indicó en la mencionada sentencia: (...) Excluir de la obediencia de la ley a quien la ignora equivale a establecer un privilegio a su favor violatorio de la igualdad constitucional y generador del caos jurídico”.

Es mas, antes que NORMA PATRICIA SALGADO, se cambiara de régimen afiliándose a Protección, ya era de público conocimiento que el párrafo del artículo 2 del Decreto 1642 de 1995 otorgó un plazo de gracia especial para retornar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, con el cumplimiento de dos requisitos: (i) que el solicitante fuera beneficiario el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y (ii)

que el traslado de régimen evidenciara un perjuicio del afiliado frente al régimen del cual se trasladó.

Tal como lo dije en el recurso de apelación, y reitero en estos alegatos, frente a COLFONDOS, solo existió un traslado de ADMINISTRADORA, no de régimen y se le brindo la debida información, completa, veraz y comprensible.

Las obligaciones generales y especiales vigentes para las AFP, al momento de realizar el traslado inicial del régimen pensional, se encuentran establecidas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, dentro de las cuales no se establece el deber de información alegado por la parte demandante.

Debe tenerse en cuenta, que solo hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, es que las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general. De hecho, la obligación de explicar a sus afiliados las consecuencias del traslado de régimen, nace solo a partir del Inciso cuarto del artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, que modificó a su vez el artículo 2.6.10.2.3 el Decreto 2555 de 2010, en el cual se indica:

“En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de “Multifondos” o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora provisional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto”

Así se pronunció la Superintendencia Financiera en concepto 2015123910 del 29 de diciembre de 2015, en el que señaló:

“Sobre este particular, debe advertirse que no obstante la existencia del deber de asesoría, solo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, es claro el deber legal de las administradoras de “Poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado”, por lo que en vigencia del Instituto de Seguros Sociales, los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones la asesoría podía no contener la ilustración correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión”.

COLFONDOS, al no haber sido el fondo de pensión a través del cual se hizo el traslado al RAIS, pues NORMA PATRICIA SALGADO, se traslado de régimen fue con protección, no tenía la obligación de brindar la información referente al cambio de régimen, sino que solo se encontraba obligado a brindar la información que en su momento era obligatoria, sobre el traslado de AFP, información que se proporcionó en debida forma.

Tampoco es procedente en el caso en estudio que SE INVIRTIERA LA CARGA DE LA PRUEBA, y que la parte demandante, no tuviera que probar los fundamentos en que se basan sus pretensiones porque no nos encontramos frente a NEGACIONES INDEFINIDAS, y porque la demandante, estaba en capacidad de probar los hechos que alude en la demanda.

En el caso que nos ocupa, la sentencia debe ser revocada, porque no se puede aplicar los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia sobre inversión de la carga de la prueba sobre nulidades o ineficacias de traslado de régimen pensional y afiliación al RAIS, pues la jurisprudencia del alto tribunal **ha sido clara en aplicar dicha inversión en casos en que el afiliado sufrió un "perjuicio actual evidente" al efectuar el traslado de régimen, por estar renunciando a expectativas legítimas de derecho y derechos consolidados**, situaciones que evidentemente no ocurrieron en el caso de la demandante al efectuar su traslado de régimen en el año 1996.

En Providencia proferida dentro del Expediente No. 31989 de 9 de septiembre de 2008, respecto a la inversión de la carga de la prueba en casos de nulidad de afiliación al RAIS, se indicó:

*"Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta la actora tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, **de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el***

sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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 de la actora a la entidad demandada."

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que en el presente caso no es procedente la aplicación del precedente jurisprudencial que impone la inversión de la carga de la prueba en casos de nulidad de afiliación al RAIS, pues como se indicó, la demandante al momento de trasladarse al RAIS, tenía tan solo meras expectativas de derecho pensionales a partir de las cotizaciones que hasta el momento había realizado en el régimen de prima media, sin que existiera a su favor un derecho pensional consolidada, como ocurre en el caso de la jurisprudencia traída a colación por la misma demandante, es más, la demandante ni tan si quiera tenía expectativas legítimas de derecho que la hubieren hecho acreedora del régimen de transición pensional al momento de su traslado. Por lo tanto, EL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA, en nuestro criterio no podía invertir la carga de la prueba, y exonerar de pruebas a la demandante.

Además, la señora NORMA PATRICIA SALGADO DAZA, es una persona que para el 15 de Junio de 2001, fecha en que cambio de administradora de Fondos de Pensiones, estando en protección S.A., y vinculándose a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, se encontraba en todos sus sentidos, sin que tuviera restringida su capacidad negocial, o tuviera sentencia de interdicción.

Norma Patricia Salgado, de manera libre voluntaria, decidió suscribir el formulario de afiliación y acogerse el régimen pensional administrado por COLFONDOS S.A.

Dicha manifestación de voluntad, quedó reflejada en su firma y aceptación de las condiciones, que incluso cuenta con el aval de su empleador.

En el formulario en el que escoge a COLFONDOS S.A., como la administradora de pensiones se especificó, que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad, se realiza de forma libre y sin presiones manifestando que ha elegido a la Compañía Colombiana administradora de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A., para que administre sus aportes pensionales y que los datos reportados son verdaderos.

En el formulario que anexo a esta contestación, NORMA PATRICIA SALGADO DAZA aparece firmando un texto titulado "PENSIONES OBLIGATORIAS" que dice: *"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS"*.

NORMA PATRICIA SALGADO DAZA, era conocedora era del sistema y de las posibilidades del traslado, y ha permanecido durante más de 22 años en el régimen de ahorro individual con solidaridad, de los cuales durante casi 17 años ha estado afiliada a COLFONDOS S.A.

El juzgado de primera instancia, no podía exonerar de prueba a la demandante, como lo hizo, por no encontrarse dentro de ninguna de las excepciones contempladas en la ley.

Por todas las razones expuestas considero que la providencia proferida por el fallador de primera instancia debe ser revocada.

Honorables Magistrados,

Lucia del Rosario Vargas Trujillo
LUCIA DEL ROSARIO VARGAS TRUJILLO
C.C. No. 36.175.987 de Neiva.
T.P. No. 41.912 del C.S. de la J.