

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 JAIME
QUINTERO DELGADO CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y
CESANTÍAS, Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.

RADICADO 41001310500220180048701

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 Segundo Laboral del Circuito.

FUNDAMENTOS PARA QUE SE REVOQUE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

1.- DEBE REVOCARSE LA SENTENCIA, PORQUE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA DECLARO LA NULIDAD POR INEFICACIA DEL TRASLADO DEL DEMANDANTE, FIGURA QUE NO EXISTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

En nuestro ordenamiento jurídico NO EXISTE, la figura de la NULIDAD POR INEFICACIA, decretada por el señor juez, en el numeral segundo de la sentencia. Una cosa es la nulidad de un acto jurídico y otra muy distinta la ineficacia de los actos, por lo que la figura decretada por el fallador, NO EXISTE, y además es absolutamente **contradictorio**, declarar que hay nulidad por ineficacia.

Pasaremos a explicar porque debe revocarse el numeral segundo de la sentencia que declara LA NULIDAD POR INEFICACIA DEL TRASLADO:

La nulidad absoluta se reduce a las causales contenidas en el artículo 1741 del Código Civil, es decir objeto ilícito, causa ilícita, la omisión de ciertos actos o actos o contratos en consideración de la naturaleza de ellos y la incapacidad absoluta.

La nulidad relativa es cualquier otra especie de vicio produce que da derecho a la rescisión del acto o contrato, lo que se predica como derivados de una incapacidad relativa o incapacidades particulares como por ejemplo, las que impone la ley a ciertas personas para ejecutar algunos actos, los emanados del consentimiento, valga decir, el error, el dolo y la fuerza, la lesión enorme.

Conforme el artículo 1508 del Código Civil, los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y dolo.

Por su parte, la figura de la INEFICACIA, tiene una naturaleza distinta.

Tal como aparece en una monografía en INTERNET, los actos jurídicos son celebrados para que sean eficaces jurídicamente, sin embargo, sucede que en muchos casos los actos jurídicos no son eficaces, porque:

1.- No llegan a producir los efectos jurídicos por haber nacido muertos o porque los efectos jurídicos que estaban produciendo llegan a desaparecer por un evento posterior a la celebración del acto jurídico,

2.- Por ser contrarios a las [normas](#) imperativas, el orden público y las buenas costumbres.

En estos supuestos estamos dentro de la doctrina de la ineficacia.

"Si el acto jurídico no produce sus efectos normales es calificado de ineficaz, al acto es ineficaz tanto cuando no se dan los efectos (sociales, económicos, etc.) perseguidos o cuando se hacen cesar, o los efectos no pueden hacerse valer frente a ciertas personas".

La razón de ser de esta categoría jurídica radica en el hecho que cuando se celebra un acto jurídico y este no cumple con algún requisito que establecen las normas jurídicas, cuando el contenido del acto jurídico no se ajusta a derecho o por contravenir [principios](#) del orden público, las buenas costumbres o las normas imperativas, cuando estos se encuentran viciados o cuando los actos jurídicos que han venido produciendo normalmente sus efectos, desde la fecha de su celebración dejan de producirlos; el ordenamiento jurídico reacciona en forma negativa estableciendo sanciones.

En consecuencia no se puede confundir la nulidad con la ineficacia, y mucho menos en mi criterio, declarar como lo hizo el juzgado de primera instancia en el numeral segundo de su sentencia LA NULIDAD POR INEFICACIA, aspecto que a mi juicio, debe ser revocado por el Honorable Tribunal, por no existir en el ordenamiento jurídico nulidades por ineficacia.

SEGUNDO.- NO EXISTE NULIDAD DEL TRASLADO A COLFONDOS, COMO TAMPOCO EL TRASLADO ES INEFICAZ.

El traslado al R.A.I.S. efectuado por el demandante, se realizó de manera libre, voluntaria y con el pleno consentimiento, y así se evidencia en el formulario de afiliación que obra dentro del proceso, en el cual afirma el demandante que es su voluntad afiliarse al R.A.I.S., sin que transcurridos 19 años del traslado, el señor JAIME QUINTERO DELGADO, hubiera cuestionado el traslado o puesto en conocimiento de la entidad que represento, la supuesta indebida o falta de información que le fue suministrada el asesor de COLFONDOS S.A.

No existe prueba dentro del expediente, que el consentimiento del demandante se encuentra viciado, todo lo contrario, han transcurrido más de 19 años desde la fecha de afiliación, sin que el demandante hubiere hecho requerimiento o solicitud alguna frente a su vinculación o haya puesto en conocimiento de la entidad la supuesta información inexacta o engañoso que le fuera suministrada por asesor de COLFONDOS S.A. Solo vino a hacerlo cuando llegó la hora de pensionarse, y la proyección de su mesada, no se ajustó a sus expectativas, cuando este es un aspecto que no definen los fondos de pensiones sino la ley.

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 COLFONDOS, que es una administradora del Régimen de Ahorro individual, si se consideraba deficientemente informada, no se trasladara a COLPENSIONES, lo que constituye una violación al principio de la confianza legítima, pues después de haber estado más de 19 años, en el régimen pensional que el 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 JAIME QUINTERO DELGADO, 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 el 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, el 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 JAIME QUINTERO DELGADO, se cambiara de régimen afiliándose a COLFONDOS, ya era de público conocimiento que el

parágrafo 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 del 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.

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 del 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”.

Sin embargo COLFONDOS, sobre el traslado de RÉGIMEN, proporcionó en debida forma, toda la información, completa y veraz, para que el señor JAUME QUINTERO, tomara la decisión.

TERCERO.- NO SE PROBO EN EL PROCESO LA FALTA DE INFORMACIÓN, Y MUCHO MENOS QUE ESTA FUERA ENGAÑOSA.

Conforme al artículo 167 del código general del proceso incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. La norma trae como excepción, cuando se trata de hechos notorios, afirmaciones o negaciones indefinidas que no requieren prueba.

En el caso en estudio, el demandante no estaba en el deber de probar, negaciones indefinidas.

Sin embargo, los hechos de la demanda, en si no contienen negaciones Indefinidas, que son aquellas que queda imposible demostrar, ya que se hace relación a una asesoría prestada en su sitio de trabajo en compañía de otras personas, lo que permitía probar.

La Corte Constitucional, en sentencia C-070 de 1993, expreso que cuando se trata de negaciones que contienen varias afirmaciones, estas NO quedan exoneradas de pruebas. Ha dicho esta alta corporación, que la negación indefinida no requiere prueba es cuando se da la imposibilidad lógica de probar un evento, lo que no sucede en el caso en estudio, en el cual se trata de una reunión en la que se sabe exactamente la fecha, el sitio, y los asistentes. El demandante ha podido reconstruir el evento recordando sus compañeros y solicitando se escucharan en declaración.

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 el 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 del demandante al efectuar su traslado de régimen en el año 1998.

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, el 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 al demandante.

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.