



Honorable

SALA LABORAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA

MAGISTRADO PONENTE: DRA. LUZ DARY ORTEGA ORTÍZ

E.

S.

D.

Ref. Proceso Ordinario Laboral de **DOLY LUCIA SALGADO VÁSQUEZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y OTROS.**

Exp. No. 001-2020-00332-01

ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, abogado titulado, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado principal de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme al poder que me fue conferido y que reposa en el expediente, encontrándome dentro del término legal de la manera más respetuosa, presento alegatos con el fin de que se **REVOQUE** la sentencia de primera instancia, y en su lugar se absuelva a mi representada, por las siguientes razones:

I. ANTECEDENTES

La señora **DOLY LUCIA SALGADO VÁSQUEZ** actuando a través de apoderado judicial interpuso demanda laboral en contra de la administradora de pensiones COLPENSIONES, y mi representada PORVENIR S.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia se declare la nulidad del traslado efectuado desde el régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, realizado en el año 1997 con PORVENIR S.A. y posteriores traslados dentro del régimen, y como consecuencia de lo anterior, se condene a trasladar todos los valores recibidos en virtud de su vinculación del RAIS al régimen de prima media según se evidencia de las pretensiones de la demanda.

La demanda fue conocida por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Neiva, admitida el 17 de noviembre de 2020, corrido el traslado por el término legal, nos opusimos a todas y cada una de las pretensiones, señalando que el traslado del demandante del RPM al RAIS se hizo con el lleno de los requisitos establecidos en la



Ley 100 de 1993 y por las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

El día 03 de agosto de 2021, el Despacho profirió fallo condenatorio en contra de Porvenir S.A.

II. RAZONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS

Conforme el numeral 1° del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, presento los alegatos correspondientes, para solicitar a su Señoría, **REVOCAR** en su integridad la sentencia proferida el día **03 de agosto de 2021**, por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Neiva, en los siguientes términos:

No le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con mi representada es eficaz.

Esta norma, claramente prevé que cuando existe: a) objeto o causa ilícita; b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta. Advierte esta misma disposición que, cualquier otra irregularidad produce una nulidad relativa.

De igual forma, el artículo 1508, expresa cuáles son los vicios del consentimiento, esto es, error, fuerza o dolo y en los artículos subsiguientes, se explican que se puede presentar; a) error en la naturaleza del acto o negocio jurídico; b) sobre la identidad del objeto; c) en la calidad del objeto; d) o error en la persona. Así también, el artículo 1513, explica las nociones de fuerza, el 1515 del dolo, el 1517, del objeto ilícito, y el 1524 de la causa ilícita.

De otra parte, si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona

que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto; pese a lo expuesto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, sin consideración a que esta disposición, indica en forma expresa que será ineficaz un traslado cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato.

Finalmente, con relación a la figura jurídica de la ineficacia, debe mencionarse que, el artículo 899 Código del Comercio, también enseña que, el acto o negocio jurídico, contrario a una norma, tenga causa u objeto ilícito o lo celebre una persona absolutamente incapaz, es nulo absolutamente, norma que tampoco aplica en este asunto.

Dicho esto, preciso es mencionar que, en este asunto **NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARON NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Ahora, como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciada por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.



Adicionalmente, no se puede desconocer que Porvenir S.A siempre le garantizó el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

En el presente asunto, la parte demandante realizó cambio de régimen en el año 1997 con Porvenir S.A. de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación con Porvenir S.A.

Aduce el fallador de primer grado que, mi representada, no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar información, completa, veraz y oportuna, tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto mi representada en de manera palmaria, cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a mi representada producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se reitera es un documento que se presume auténtico, sino se insiste, con la conducta del afiliado, que permaneció por espacio de más de **24 años** en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al régimen de ahorro individual.

Entonces, es un hecho objetivamente demostrable que durante el tiempo de vinculación, la parte actora permitió el descuento del aporte con destino al fondo privado que represento, conductas que bajo la línea que ha trazado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, deben considerarse como **“la verificación de la voluntad del afiliado”**, pues si bien así lo ha venido explicando referido al análisis que debe hacer el juez para determinar si el afiliado desea seguir cotizando el sistema de seguridad social integral en pensiones, para así establecer la fecha desafiliación del sistema, también lo es que, nada impide y por el contrario obliga al fallador a que, con el mismo análisis crítico y razonable de la conducta de los afiliados, se concluya sobre su voluntad inequívoca de permanecer en uno u otro régimen pensional. Se cita solo a título de ejemplo la sentencia con Rad. 47236 del 06 de abril de 2016.

Vale mencionar que, jurídicamente no es viable imponerle cargas distintas a mi representada, a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la



afiliación de la parte demandante, pues constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima del fondo que represento, ya que para cuando se celebró el acto jurídico de vinculación, no solo el afiliado para ese momento era jurídicamente capaz, sino que además, el citado acto contiene objeto y causa lícita, y ahora por cuenta de interpretaciones y el alcance que se hace de algunas normas, se desconocen instituciones primarias de un estado social de Derecho como son la validez y los efectos de los actos jurídicos.

Forzoso resulta recabar, que de lo expuesto por la parte actora se debe colegir que el afiliado recibió información suficiente y que nunca se preocupó por conocer aspectos para él relevantes que ahora hecha de menos, pese a los diferentes canales de atención con que contaba PORVENIR S.A., lo que denota negligencia de su parte demandante y que ahora pretende sanear a través del proceso que adelanta en contra de mi representada, con el argumento de que no se le dio la información necesaria.

Sin realizar el análisis en conjunto y crítico de estas pruebas como lo ordena el artículo 60 del CPT y SS, el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil, relacionadas con la validez de los negocios jurídicos - a las cuales debemos acudir por ausencia de reglas legales en materia laboral-, desconocimiento que, *«Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales»*, como lo señala el artículo 1602 del Código Civil y, están llamados a producir consecuencias respecto de quienes los celebran, reglas básicas de la teoría de las obligaciones.

Otro aspecto de la mayor relevancia es que, no se puede confundir la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta, como de manera general se hace, en la medida que: *“Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.”*

Luego, *“la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido”*.¹

¹ C-345 de 2017.



Ahora, en el hipotético remoto de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes, no tuvo validez, no puede olvidarse que, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es “el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)”, lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma.

Y es que, en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad judicialmente pronunciada, es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas *“al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones o pautas.*

*Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. **Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas.*** (negrillas fuera de texto)

Entre las excepciones, se encuentra lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política).

En cuanto a las pautas que da el segundo inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, “según las reglas generales”, que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil.

Aunque la distinción entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva pudiera tener alguna utilidad en un contexto extrajurídico, por ser una cuestión de definición, no puede negarse que al fin de cuentas todo hecho con relevancia jurídica que se origina en una acción humana voluntaria parte de la interioridad del sujeto y tiene que



manifestarse en un signo externo interpretable a partir de criterios jurídicos, de otro modo no tendría relevancia para el derecho. De ahí que todo instituto jurídico en el que la buena fe juegue un papel preponderante, se concreta finalmente en una buena fe objetivada, es decir normativamente analizable.”²

En consecuencia, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otra valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y Porvenir S.A. como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que sino se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Con relación estos gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

En este orden de ideas, los gastos de administración ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.

Un argumento de la mayor relevancia para no acceder a las pretensiones de la parte demandante, es lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, al estudiar la exequibilidad de la Ley 797 de 2003, en cuanto a que “(...) el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que

² SC3201-2018, Radicación n° 05001-31-03-010-2011-00338-01 del 09 de agosto de 2018.

no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidos en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizaciones.”

Finalmente, y en buena hora, el H. Magistrado de la H. Corte Suprema de Justicia, Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en la sentencia de tutela Rad. 5912 del 13 de mayo del año en curso, en su salvamento de voto, expresó que no procede declarar en forma automática la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado, pues siempre es necesario que se analice en cada caso la situación particular del afiliado. Al respecto indicó: “2. *Tampoco considero que pueda accederse de manera indiscriminada a todas las pretensiones de nulidad o ineficacia de traslado, con fundamento en la falta de información alegada por la demandante, porque estimo que es necesario revisar en cada caso en particular, con las singularidades que cada uno tiene, tal como se ha precisado en las sentencias de casación que han tratado el asunto, y no se puede generalizar con el argumento de que <<sin importar si se tiene uno un derecho consolidado, si se tiene uno un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico considerado en sí mismo. Esto es, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto>>, “**hacerlo de forma masiva, sin estudiar cada solicitud, se estaría creando un sistema legal que no fue establecido por el ordenamiento jurídico, en tanto el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza del afiliado de traslado, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva.**”* Negrillas fuera de texto.

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente se solicita al H. Tribunal, Sala Laboral, analizar las circunstancias particulares de este proceso que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que mi representada cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora, en diferentes actos ejecutados por la parte demandante por espacio de más de **24 años**, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el



tan mentado consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado, inclusive.

III. PETICIÓN FINAL

Con fundamento en lo expuesto, comedidamente solicito al Honorable Tribunal, **REVOCAR** en su integridad la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Primero (01) Laboral del Circuito de Neiva, para en su lugar **ABSOLVER** a mi representada en todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ

C.C. No. 79.985.203 de Bogotá

T.P. No. 115.849 del C. S. de la J.

BLMP/AMB



Señor(a) Magistrado(a)

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL**

E. S. D.

ASUNTO: Alegatos de Conclusión

REF. ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA interpuesto por **DOLLY LUCIA SALGADO VASQUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-**.

Radicación: 41001310500120200033200

JUAN ÁLVARO DUARTE RIVERA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Neiva, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 79'523.279 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio con tarjeta profesional Nro. 192.928 del C.S. de la J., obrando como apoderado judicial en sustitución de la Administradora Colombiana de Pensiones en adelante COLPENSIONES, de acuerdo con la sustitución a mi realizada por la doctora **YOLANDA HERRERAMURGUEITIO**, identificada con cedula de ciudadanía Nro. 31.271.414 de Cali (V) y Tarjeta profesional 180.706 del C.S. de la J., quien obra como representante legal de la Sociedad SERVICIOS LEGALES LAWYERS LTDA., identificada comercialmente bajo el N.I.T. Nro. 900.198.281-8, quien a su vez actúa como apoderada principal judicial de la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, conforme poder general que fue conferido por la entidad mencionada mediante Escritura Pública Nro. 3366 del 02 de septiembre de 2019, de la Notaria Novena del Circulo de Bogotá, con el acostumbrado respeto concurro ante su despacho en oportunidad legal, a fin de presentar alegatos de conclusión en la demanda de la referencia, para que mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se absuelva a nuestra representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, en los siguientes términos:

ALEGATOS PARTE DEMANDADA

PROBLEMA JURÍDICO:

Determinar jurídicamente si es viable la declaratoria de ineficacia o nulidad de la afiliación realizada por el señor **JUAN CARLOS PLA NAVARRO** y por lo tanto si es procedente el traslado del régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS S.A., al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

HIPÓTESIS:

Ratificando los planteamientos y excepciones de la contestación de la demanda y los alegatos en primera instancia, me pronuncio.

El legislador a través de la ley [100](#) de 1993 creó el sistema integral de seguridad social, del cual hace parte el sistema general de pensiones, cuyo objeto es “garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones” .

Establece el régimen de transición.: La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.



La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El acto legislativo 01 de 2005, señaló que el régimen de transición no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además tengan cotizadas 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicio a la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo, es decir el 25 de Julio de 2005, a los cuales se les mantendrá hasta el año 2014.

En virtud de la modificación presentada por la Ley 797 de 2003 el término mínimo de permanencia para que proceda el traslado entre regímenes pensionales es de cinco años, advirtiendo que a las personas que al 28 de enero de 2004 les faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, podían trasladarse por una única vez entre regímenes hasta dicha fecha.

“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

“Si el traslado se produce del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida, se le acreditarán en este último el número de semanas cotizadas en el primero y se transferirá el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos y el bono pensional cuando sea del caso. Las cotizaciones voluntarias cuyo retiro no se le haya efectuado al momento del traslado, se devolverán al afiliado, previa solicitud efectuada seis (6) meses antes del traslado”.

Todos los usuarios del S.G.P, incluidos los sujetos del régimen de transición, bien por edad o por tiempo de servicios, pueden elegir libremente entre el régimen de prima media o el régimen de ahorro individual, conservando la posibilidad de trasladarse entre uno y otro, en los términos del literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, tal como fue modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, es decir, cada cinco años contados a partir de la selección inicial y siempre que no les falte menos de 10 años para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. Sin embargo, en el caso de los beneficiarios del régimen de transición por tiempo de servicios (15 años o más de cotizaciones), estos pueden cambiarse de régimen sin límite temporal, es decir, en cualquier tiempo, por ser los únicos que no quedan excluidos de los beneficios del régimen de transición, en los términos de las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para tales efectos, la única condición será trasladar al régimen de prima media todo el ahorro efectuado en el régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en aquel régimen.

Tal como se advierte con el formulario de afiliación anexo a la demanda la demandante acepta que el traslado que realizo del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, lo realizó de manera, libre y voluntaria y aceptando las condiciones jurídicas del cambio de régimen pensional.

Por cuanto en el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieron treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta



(40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse.

De su parte establece el Literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 “Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Aunado a lo anterior **“En todo caso, de serviable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.”** (Sentencia SU 130-13)

EL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN ES EL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 100 DE 1993, INDEPENDIENTEMENTE LA CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO O DE PARTICULAR

Al respecto, mediante sentencia C 451 de 2014, señala la Honorable Corte Constitucional:

“En atención a lo expuesto, encuentra la Sala Plena de esta Corporación razones suficientes para descartar una vulneración del principio de igualdad frente a lo preceptuado en el parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993 por cuanto le asistían razones válidas al Legislador para establecer una fecha diferente para la vigencia del Sistema General en Pensiones respecto de los servidores públicos del orden departamental, distrital y municipal, habida cuenta que: (i) una era la situación jurídica pensional en se encontraban los servidores públicos de orden nacional, y otra, la de los servidores públicos vinculados a nivel territorial; (ii) la decisión del legislador de definir la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones en fechas diferentes está fundada en un fin aceptado constitucionalmente, consistente en la protección especial a la mesada pensional de los funcionarios cuyo ente territorial debía implementar un nuevo régimen respecto los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas, y; (iii) para tal fin era necesario fijar una vigencia diferida del sistema pensional de modo que los entes territoriales se adecuaran para dar aplicación al nuevo sistema.

*Al margen de lo señalado, encuentra la Corte que si bien la determinación del Legislador de establecer fechas diferentes de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos en atención al nivel al que pertenece puede tener consecuencias diversas respecto de la aplicación del Régimen de Transición, es necesario resaltar que esta consecuencia jurídica no se desprende de lo establecido en el parágrafo demandado, sino de lo preceptuado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, norma que no fue demandada en la presente acción pública de inconstitucionalidad por lo cual, es improcedente hacer un pronunciamiento sobre su contenido. **Cabe precisar, que es el artículo 36 en cita el que sujeta la aplicabilidad del régimen de transición a la vigencia de la ley** y no es el texto legal demandado el que se ocupa del régimen de transición. Ningún aparte de su texto hace referencia al mismo.”*

APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

Normas que rigen la pensión de la parte demandante: Leyes 100 de 1993, 797 y 860 de 2003 **Es beneficiario del Régimen de Transición:** No. **Le asiste o no el derecho pretendido:** No, por cuanto no es beneficiaria del régimen de transición previsto en la ley



100 de 1993, por consiguiente no se ve afectada por el Sistema que regule la pensión R.A.I.S. ó R.P.M., y le faltan menos de 10 años para el requisito de edad de la pensión.

Es clara la Ley 797 de 2003 al ordenar que “..... *el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez*”.

CONCLUSIÓN

En ese orden de ideas, la solicitud de traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por COLPENSIONES no sólo desconoce los elementos de juicio propios al proceso, sino también, lo establecido en los artículos 13 y 36 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003 y contrariando las reglas jurisprudenciales, ya que para el caso concreto **no se cumple con los requisitos exigidos** por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por el Acto legislativo 01 de 2005 y las Sentencias SU- 062 de 2010 y SU-130 de 2013.

SOLICITUD RESPECTO AL TRASLADO DE RECURSOS

En dado caso se ordené el traslado solicito, respetuosamente, trasladar a la administradora del régimen de prima media, COLPENSIONES, los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, pertenecientes a la cuenta individual del actor, debidamente indexados, conforme lo ha dispuesto la Honorable Corte Suprema de Justicia dentro de los aludidos fallos.

SOLICITUD NO CONDENA EN COSTAS

De igual manera, solicito que no se condene en costas o intereses moratorios a COLPENSIONES toda vez que no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz, y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administradora del Régimen de Prima Media.

NOTIFICACIONES

El suscrito recibe notificaciones en la Carrera 5 Nro. 8 – 75 - Oficina 205, en Neiva (Huila), teléfono Celular Nro. 317 865 18 42, correo electrónico: magisteriuris@yahoo.com

Los extremos procesales, en las direcciones físicas y electrónicas indicadas en la demanda.

O en la secretaría de su Despacho.

Cortésmente,

JUAN ALVARO DUARTE RIVERA
C.C. 79'523.279 de Bogotá D.C.
T.P. 192.928 del C. S. de la J.

HONORABLE MAGISTRADO MARCO AURELIO BASTO TOVAR
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISION CIVIL FAMILIA LABORAL
E. S. D.

DEMANDANTE: DOLLY LUCIA SALGADO VASQUEZ
DEMANDADOS: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTIAS PORVENIR S.A Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES- COLPENSIONES
RADICACIÓN: 41001310500120200033201
PROCESO: ORDINARIO LABORAL

ASUNTO: Presentación de alegatos de conclusión de segunda instancia en calidad de parte apelante

GABRIEL ORLANDO REALPE BENAVIDES, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado de la parte demandante **DOLLY LUCIA SALGADO VASQUEZ**, mayor de edad, domiciliada y residente en la ciudad de Neiva, identificada con cédula de ciudadanía N° 36.167.412 expedida en Neiva, respetuosamente me ratifico en los alegatos previos al fallo y los presentados en contra de la sentencia parcialmente desfavorable, presentados en desarrollo de la audiencia del artículo 80 del CPT y SS, presentando ante su despacho los alegatos de conclusión de segunda instancia en calidad de parte apelante dentro de la Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, de acuerdo a las siguientes consideraciones:

1. En cuanto a la no devolución de los gastos de administración

El juez de primera instancia declaró en sentencia que: *“en lo que tiene que ver con gastos de administración, el juzgado encuentra que no es una pretensión procesal que le corresponde a la parte actora pues los gastos de administración no se dirigen ni van a engrosar su cuenta de ahorro individual, sino que son valores que de acuerdo a la Ley 100 de 1993 están destinados a afrontar el servicio público de seguridad social en pensiones, visto este sistema rais involucra otros terceros que participan en el mismo como las compañías de seguros, en donde el fondo privado de pensiones debe constituir unas pólizas previsionales para efectos de asegurar el pago de las pensiones de vejez. En contera esos gastos de administración tienen una destinación específica para terceros y para desarrollar el objeto social de este contrato.”*

Sin embargo, yerra el a quo pues se debe condenar al fondo privado convocado al proceso a trasladar a Colpensiones todos los dineros que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante incluidos los gastos de administración habida cuenta que el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, ya que la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla.

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de

administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020).

2. En cuanto al no reconocimiento de la pensión de vejez

La declaración de la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad implica privar de todo efecto práctico el traslado, es decir, que siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida. Entonces, resulta procedente analizar dentro del mismo proceso los derechos que surgen de esa declaración, y que mi representada concreta en el reconocimiento de la pensión de vejez al cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (haber cumplido 57 años de edad y haber cotizado 1300 semanas), junto con el pago de las mesadas atrasadas, los intereses moratorios y la obligación de la AFP de trasladar a Colpensiones el valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración.

Por otro lado, someter a mi representado a iniciar otro proceso judicial y/o administrativo para el reconocimiento de la pensión de vejez acarrea la posible vulneración de sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, debido proceso, acceder a la administración de justicia y a la dignidad humana pues esta *“constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. El derecho a la pensión tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución. Asimismo, el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de vejez. Resulta claro, entonces que cuando se acredita el cumplimiento de estos requisitos consagrados en la ley, la persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez, la cual se encuentra en consonancia con el derecho a la seguridad social.”* (Corte Constitucional, T- T-398 del dos (2) de julio de dos mil trece (2013), M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). De manera que el principio de celeridad procesal estaría desconociéndose al prolongar los tramites procesales hasta tanto exista una ejecutoria del fallo que declara la ineficacia del traslado. La certeza acerca del monto real de aportes lo conocen las administradoras del fondo de pensiones, independientemente del régimen del sistema general de pensiones, pues para ello cuentan con el historial laboral del trabajador que detalla los periodos laborados por los que efectuaron cotizaciones los empleadores (salarios reportados y el total de semanas cotizadas).

Ahora bien, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las más recientes sentencias SL2324 de 2019, SL1688 de 2019 y SL1421 de 2019 a través de sentencia de instancia ha declarado la ineficacia de la afiliación de los demandantes por no haber suministrado información clara y precisa sobre las características, consecuencias, condiciones y riesgos del cambio de régimen, y en consecuencia pasó a analizar los derechos que surgieron de esa declaración y que se concretan en el reconocimiento de la pensión de vejez. Es decir, que la alta instancia judicial de la jurisdicción ordinaria permite y se pronuncia respecto a ambas pretensiones.

Por otro lado, mi representada aún se encuentra laborando debido a que no cuenta con una remuneración fija y mensual que le permita sufragar su mínimo vital, es decir, su subsistencia. De manera que, la solicitud de reconocimiento de pensión de vejez dentro del proceso se realiza con la única finalidad de que mi representada acceda a su derecho fundamental de pensión de vejez, definido como el “otorgamiento

periódico de una prestación económica, que tiene por objeto reemplazar a la remuneración que se percibía por el trabajo y cuya finalidad es cubrir las contingencias que se presentan al final de la vida laboral de la persona.”

Es de recordar que en las pruebas allegadas con la demanda se encuentra una reclamación administrativa, en la cual se solicitó no solo la declaratoria de ineficacia en el traslado de regímenes sino además el reconocimiento de pensión de vejez. Además, de que se allegó prueba que acredita el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación para acceder a la pensión.

En conclusión, la declaratoria de ineficacia de cambio de régimen pensional, conlleva a que sea la Administradora de Pensiones – Colpensiones, la obligada a reconocer y pagar a la señora DOLLY LUCIA SALGADO VASQUEZ, la pensión de vejez.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

En cuanto a los gastos de administración:

- Sentencia CSJ SL17595-2017:

Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adocrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

- Sentencia CSJ SL2877-2020:

“(…) Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el Juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el Juez en cada caso en particular.

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.”

- Sentencia CSJ SL3464-2019:

“2. Las consecuencias prácticas de la ineficacia

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

Ahora bien, como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él para dilucidar el problema planteado:

La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

Según este artículo, declarada la ineficacia, las partes, en lo posible, deben volver al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

En la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación solo es posible bajo la ficción de que el mismo nunca ocurrió. Luego si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al sistema privado de pensiones, y si estuvo afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).”

En cuanto al no reconocimiento de la pensión de vejez:

- SL2324 de 2019, SL 1688 de 2019 y SL1421 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia.
- Sentencia T-398 de 2013, Corte Constitucional, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

PRUEBAS

- Las allegadas con la demanda, y que constan en el expediente.

PETICION

Con fundamento en los aspectos anteriormente expuestos, solicito respetuosamente al Tribunal se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia en el sentido de:

- (i) Condenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A a trasladar a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, debidamente indexados y

- con cargo a sus propios recursos;
- (ii) Condenar a COLPENSIONES a reconocer a DOLLY LUCIA SALGADO VÁSQUEZ, Pensión de vejez INDEXADA, por cumplimiento de requisitos legales establecidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, desde el 13 de mayo de 2018, fecha en la cual se cumplieron los requisitos de edad y de semanas cotizadas, aplicando un monto de pensión según las reglas establecidas en el artículo 34 de la ley 100 de 1993;
 - (iii) Condenar a COLPENSIONES a reconocer a DOLLY LUCIA SALGADO VÁSQUEZ las 13 mesadas pensionales a las que tienen derecho, desde el cumplimiento de los requisitos legales, esto es, desde el 13 de mayo de 2018, fecha en la cual se cumplieron los requisitos de edad y de semanas cotizadas, con sus respectivos intereses moratorios;
 - (iv) Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A a sobre los demás derechos que resulten probados conforme a las facultades ultra y extra petita; y
 - (v) Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A al pago de las costas que se causen con ocasión de este proceso.

Atentamente,



**GABRIEL ORLANDO REALPE
BENAVIDES**

C.C. No. 7.717.650 de Neiva (H).
T.P. 147.675 del C.S. de la J.