



Yolanda Herrera Murgueitio
Representante Legal
Servicios legales Lawyers LTDA
Cali - Colombia

Magistrado (a):

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NEIVA

E. S. D

REF: ORDINARIO LABORAL INTERPUESTO POR EL SEÑOR (a) ANIBAL SALAZAR MONTENEGRO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-

RAD. 41001310500320190059801

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

JAIR ALFONSO CHAVARRO LOZANO, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Neiva, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 7.708.158 expedida en Neiva Huila, abogado en ejercicio con tarjeta profesional Nro. 317.648 del C.S. de la J., obrando como apoderado judicial sustituto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** en adelante **COLPENSIONES**, en sustitución que me hiciera para actuar dentro del presente proceso la Doctora **YOLANDA HERRERA MURGUEITIO**, identificada con Cedula de Ciudadanía N°. 31.271.414 de Cali- Valle, con Tarjeta Profesional N°. 180.706 del C.S. de la J., en calidad de **APODERADA JUDICIAL DE COLPENSIONES** por poder especial, amplio y suficiente otorgado mediante Escritura Publica No 3366 del 2 de septiembre de 2019 por la Gerente Nacional de Defensa Judicial DE COLPENSIONES, estando dentro del término de la oportunidad procesal, de manera respetuosa presento los alegatos de conclusión, en el proceso de la referencia, así:

El literal “b” del artículo 13 la Ley 100 de 1993, expresa: “La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.”

Por su parte, el literal “e”, ibídem, establece: “<aparte subrayado condicionalmente exequible><literal modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos 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;”

La situación es la siguiente:

En el caso de estudio, el señor: **ANIBAL SALAZAR MONTENEGRO** a la fecha cuenta con **62 años de edad**, es decir, que cuenta ya con los requisitos, especialmente, el de edad para tener derecho a la pensión de vejez, se afilió al principio al RPM administrado por el ISS hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, luego la **Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones PORVENIR S.A.**, y terminando en **Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones PROTECCIÓN** entidad donde actualmente se encuentra afiliado, por lo que dicho traslado tiene plena validez conforme al Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Ha de tenerse en cuenta que la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la cual se establecen los mecanismos para que tanto las AFP como Colpensiones realicen dicha



Yolanda Herrera Murgueitio
Representante Legal
Servicios legales Lawyers LTDA
Cali - Colombia

asesoría a partir del 01-10-2016 a las mujeres de 42 años o mayores, y hombres de 47 años o mayores, desde dicha fecha los ciudadanos no se podrán trasladar de régimen sin antes haber recibido dicha asesoría, por lo cual dicha restricción **NO ES RETROACTIVA y comienza a regir a partir de la fecha dispuesta por la Superintendencia financiera de Colombia.**

En ese orden de ideas, y de conformidad con la norma en cita, el traslado a la fecha goza de plena validez y además de ello, el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Valga señalar que el sistema pensional colombiano se divide en dos regímenes de diferente naturaleza: a). el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – (RAIS), y b) el Régimen de Prima Media (RPM). En el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad los aportes pensionales se depositan en una cuenta de ahorro individual a nombre de cada afiliado, es decir, éste es dueño de su propia cuenta. Bajo este sistema, la pensión obligatoria se financia con los aportes efectuados por el afiliado y el empleador, más los rendimientos generados. Si el afiliado es trabajador independiente, los aportes los asume él en un 100%. En algunos casos, la pensión obligatoria también se nutre de los subsidios creados por la Ley, es el caso de la Garantía de Pensión Mínima.

Por su parte, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida los aportes pensionales van a una 'bolsa común'; asimismo, la financiación de la pensión obligatoria cuenta con la garantía de un fondo común de naturaleza pública que se nutre de los aportes pensionales de sus afiliados. Cuando los afiliados se trasladan del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual, serán portadores de lo que se conoce como bono pensional.

Aunado a lo anterior, El señor **ANIBAL SALAZAR MONTENEGRO HERNANDEZ**, debe demostrar en la demanda la pérdida de un tránsito legislativo o la frustración de una expectativa legítima ocasionada por la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual, toda vez que de permanecer en la **Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PORVENIR S.A y la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN** entidad en la cual se encuentra actualmente, conserva su posibilidad pensional, pues podría acceder al reconocimiento y pago de una Prestación Económica por Vejez, invalidez o en su defecto una pensión de sobrevivientes a sus causahabientes.

De igual forma tampoco se demuestra vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que se afilia al Régimen de Ahorro Individual administrado por la **Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PORVENIR S.A y luego a la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN** como se alega en la demanda, además para el momento de la afiliación era imposible predecir los Ingresos Base de Cotización sobre los cuales cotizaría el demandante en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real en el momento de la afiliación, pues los ingresos económicos podrían variar en relación a los reportados en su Historia Laboral hasta esa fecha.

Vale la pena resaltar además, que el traslado de régimen es un acto libre y voluntario del afiliado y que las entidades administradoras no deben intervenir en la decisión del afiliado en lo concerniente a la elección del régimen pensional.

Ahora bien, no se puede tener como cierto que la falta de información se basó en que la **Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PORVENIR S.A y la Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN** no realizaron una proyección pensional a el demandante, al momento de su traslado, sin embargo, debe solicitarse al Despacho judicial se tenga en cuenta que las



Yolanda Herrera Murgueitio
Representante Legal
Servicios legales Lawyers LTDA
Cali - Colombia

proyecciones pensionales no son pruebas útiles para demostrar un eventual vicio en el consentimiento al momento en que decidió su traslado dentro de las opciones que la ley le otorgaba.

Además, como quiera que el monto pensional en el RAIS también depende de variables como el rendimiento financiero de los fondos sujetos al comportamiento fluctuante de la economía, incierto resulta establecer un posible monto que le permitiera en ese momento a el demandante evaluar cuál sería a futuro el régimen más favorable, en esa medida, no se puede afirmar que el silencio de **Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PORVENIR S.A** y luego a la **Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN**, en estos aspectos constituya falta en el deber de información.

Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado en la Sentencia C- 086 de 2002, Magistrado Ponente Clara Inés Vargas Hernández, que: *“para la Corte es claro que el sistema de Seguridad Social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota prestación sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además por que el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario se trata de un régimen legal de una manera se asienta en el régimen contributivo en el que los empleadores y el estado participan junto a los trabajadores en los aportes que resultan determinantes en la cuantía de la Pensión. De ahí que los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa” (...)*

No se demuestra entonces hasta el momento que el demandante haya sido engañado al tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aun, cuando ha permaneció en el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad por muchos años, **desde DICIEMBRE DE 2004 hasta el AÑO 2005 en la AFP PORVEIR, y a partir de enero de 2005 a la FP PROTECCIÓN hasta diciembre de 2019, DODE SOLICITÓ EL TRASLADO**, sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración, afianzando su decisión de estar en este Régimen.

Por lo anterior, se tiene que el demandante se encuentra válidamente afiliada al Régimen de Ahorro Individual por decisión propia como lo demuestra su firma en el formulario de afiliación a la **Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PORVENIR S.A** y luego a la **Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías PROTECCIÓN**, sin mostrar inconformidad alguna en la administración de sus cotizaciones en los Fondos privados referenciados.

Así mismo y conforme a lo solicitado por el actor, se trae a colación algunos apartes de los lineamientos estatuidos por la entidad de fecha 14 de enero de 2020, en los cuales se indica que:

4.5. El retorno en cualquier tiempo al RPM, faltando menos de 10 años para la edad de pensión debe realizarse atendiendo: (i) las expectativas pensionales del afiliado y (ii) la sostenibilidad financiera.

En la Sentencia C-596 de 1997 la Corte Constitucional estudió una demanda dirigida contra la expresión "al cual se encuentran afiliados" contenida en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la cual se acusó de desconocer el principio de favorabilidad en materia laboral, colocar en situación desventajosa a las personas que se encontraban en el régimen de transición y violar el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales, al respecto la Corte expresó:

“Justamente por cuanto los derechos a la seguridad social no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como si sucede con los derechos fundamentales o derechos de primera generación, para ser titular de ellos es necesario acreditar el cumplimiento de los requisitos que la ley, de manera general, impone para adquirirlos. Cuando, en vigencia de la ley que señala tales requisitos, estos llegan a cumplirse,



Yolanda Herrera Murgueitio
Representante Legal
Servicios legales Lawyers LTDA
Cali - Colombia

se habla de derecho adquirido en materia de seguridad social. Cuando, por el contrario, durante el término de vigencia de la ley que prescribe tales condiciones, la persona que aspira a la titularidad de ellos está en vía de cumplirlas, se habla de expectativa de derecho. (...) Las consecuencias jurídicas en uno y otro supuesto son bien distintas: los derechos adquiridos, al tenor del artículo 58 la Carta Política, no pueden ser desconocidos por leyes posteriores; no así las simples expectativas de derecho.”
(Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Posteriormente, a través de la providencia C-789 de 2002, la Corte Constitucional resolvió la demanda presentada por un ciudadano contra los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En la sentencia, la Corte precisó el alcance de derechos adquiridos y meras expectativas en materia pensional, indicando lo siguiente:

“La Sala Plena consideró que las disposiciones demandadas se ajustaban a la Constitución puesto que, en primer lugar, el derecho a obtener una pensión de acuerdo con el régimen de transición no es un derecho adquirido sino “apenas una expectativa legítima, a la cual decidieron renunciar voluntaria y autónomamente, para trasladarse al sistema de ahorro individual con solidaridad”.

En segundo lugar, indicó que ni siquiera puede afirmarse que las normas acusadas frustren tal expectativa ya que sólo “se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo”.

Por último, precisó que “la PORVENIR constitucional a favor del trabajador, que le impide al legislador expedir normas que les permitan renunciar a ciertos beneficios considerados como mínimos no se refiere a las expectativas legítimas, sino a aquellos derechos que hayan sido adquiridos por sus titulares o a aquellas situaciones que se hayan consolidado definitivamente en cabeza de sus titulares”, razón por la cual tal prohibición no aplica en este caso al tratarse de expectativas legítimas y no de derechos adquiridos”.

Adicionalmente, las sentencias C-1024 de 2004, y SU-062 de 2010, de la Corte Constitucional en materia de traslados, indican que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema, dado que el régimen solidario de prima media con prestación definida se descapitalizaría.

Así mismo, dentro de la aludida jurisprudencia la Corte recordó que “el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto, por el contrario, admite el señalamiento de algunas excepciones que, por su misma esencia, pueden conducir al establecimiento de una diversidad de trato”.

Como se observa, la Corte Constitucional destacó que el derecho a trasladarse NO es absoluto y debe atender criterios de sostenibilidad financiera y expectativas pensionales.

4.6. Desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones - Art. 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

En desarrollo de los fines esenciales del Estado Colombiano, las instituciones que lo conforman deben propender hacia la salvaguarda de los principios y valores constitucionales conforme a lo dispuesto en la Carta Política, la Ley y los Convenios Internacionales suscritos por aquel.



Yolanda Herrera Murgueitio
Representante Legal
Servicios legales Lawyers LTDA
Cali - Colombia

El Artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, señala:

“El Estado garantizará los derechos, **la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional**, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.” (Cursiva, Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

Por consiguiente, el artículo 48 de la Constitución Política, estableció dos dimensiones de la seguridad social; por un lado, la concibió como un derecho constitucional fundamental; y, por el otro, como un servicio público de carácter obligatorio el cual se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en aras a la materialización de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, entre otros.

El artículo 334 de la Constitución Política, señala que “La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”, en ese orden de ideas, es necesario que, dando prevalencia al interés general sobre el particular, se tomen las medidas pertinentes en búsqueda de la PORVENIR de los recursos que soportan el sistema pensional, conforme a los principios que rigen la Constitución Política, en la medida que el derecho a la seguridad social se encuentra atado al principio de sostenibilidad fiscal y estabilidad financiera del Estado.

En consecuencia, la declaración injustificada de ineficacia del traslado de un afiliado del RPM a RAIS afecta la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad social de los demás afiliados.

En esta misma línea se pronuncia la Corte Constitucional en sentencia T- 489 de 2010, al expresar: (...) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la **sostenibilidad económica del sistema pensional**. Ellas son: a-- La primera tiene que ver con la PORVENIR del capital pensional. No se puede permitir “la descapitalización del fondo”, **si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema. b- En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas**” (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

Debe resaltarse la importancia que en este tema concede la Corte Constitucional a las consecuencias económicas de las diferentes posiciones sobre la sostenibilidad financiera del Sistema.

Así las cosas el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los Colombianos de manera sostenida e indefinida y la posición asumida por la Corte en los fallos relacionados con nulidad o inexistencia del traslado entre regímenes pensionales, quebranta el principio de sostenibilidad financiera, en tanto genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema Pensional, al desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la ordenada gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados en la medida en que surgen, de manera contingente de la declaración judicial respectiva.

La estabilidad financiera se garantiza en la medida en que el sistema general de pensiones percibe y mantiene, a través de medios jurídicos y financieros, los fondos económicos adecuados que le permitan pagar mes a mes a una mayor cantidad de pensionados y obtener un ahorro para precaver la satisfacción



Yolanda Herrera Murgueitio
Representante Legal
Servicios legales Lawyers LTDA
Cali - Colombia

de las pensiones futuras, bajo la permanente orientación de subsanar con urgencia cualquier desventaja contra el bienestar general.

No obstante, en el hipotético caso que el juzgador considere declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, pues hay lugar a reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, principio de sostenibilidad financiera: la financiación y la fiscalidad de la seguridad social La gestión de la seguridad social impone el que deba realizarse a través de una institucionalidad compleja, ordenada como sistema, entre cuyos elementos estructurales está el de los fondos económicos, con lo que se han de proveer los recursos indispensables para cubrir el costo de las prestaciones de PORVENIR a los afiliados. por lo tanto es aconsejable revisar en cada caso lo que perjudicaría al sistema de pensiones. Lo anterior, en concordancia con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esto es, las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, en la que se dijo:

“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, adoctrinó: “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.” (...)

Es por lo anteriores argumentos que la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES- ha negado la solicitud deprecada por la demanda.

VII. NOTIFICACIONES

El suscrito y mi representada recibiremos notificaciones en el Edificio la Quinta, Carrera 5 Nro. 8-75, Oficina 205 de la ciudad de Neiva. Nro. Cel. 3114791042. Correo electrónico jairchavarro5250@hotmail.com servicioslegaleslawyers@gmail.com.

Cortésmente,

JAIR ALFONSO CHAVARRO LOZANO
C.C. 7.708.158 de Neiva Huila.
T.P. 317.648 del C. S. de la J.