

ARANA BRANDO S.A.S.
ABOGADOS LABORALISTAS

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI.
SALA LABORAL.

Magistrada Ponente: Dr. María Nancy García

E.

S.

D.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARIA MARLENY CARMONA VS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.
Rad. 76001-31-05-012-2018-00592-01

ASUNTO: ALEGATOS

FEDERICO URDINOLA LENIS, en calidad de apoderado judicial dentro del proceso de la referencia, solicito de manera respetuosa revocar las condenas impuestas a mi representada en la sentencia proferida por el a quo, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

1. La parte actora actúa de mala fe al pretender un traslado de régimen pensional, que por disposición legal no resulta procedente, por cuanto YA SOLICITÓ y se encuentra disfrutando de una pensión de VEJEZ por parte de **PORVENIR S.A.**, pretendiendo con ello, un doble pago pensional a cargo del Sistema General de Pensiones, debemos ser enfáticos en afirmar que no debe dejarse de lado que estamos frente a unos actos jurídicos válidos ante la ley, que ratificaron la voluntad de la demandante, no solo de continuar afiliado al RAIS, sino de pensionarse en este régimen que de ninguna manera pueden ser desconocidos por la señora CARMONA OSORIO, como los son por una parte, la solicitud de vinculación suscrita por esta y que se ajustó a la normatividad vigente para la fecha en que se efectuó; por la otra, la conformación de su historia laboral tendiente a la emisión de su bono pensional, para luego reclamar el beneficio pensional; y por último, la reclamación pensional suscrita por el demandante en la cual solicitó la pensión de vejez reconocida, resaltamos que estos momentos posteriores a la afiliación deben considerarse como constitutivos de la voluntad consiente de la persona de mantenerse en el régimen.

2. Igualmente no debe desconocerse que el bono pensional se causa cuando un afiliado se traslada al RAIS y las semanas cotizadas en el RPM se materializan en dinero teniendo en cuenta que en este régimen la pensión de vejez se reconoce a partir de la consolidación de un capital determinado, lo que hace que las semanas no

sean relevantes para la liquidación de la referida prestación económica. Así pues, las semanas frente a las cuales se liquidó el bono pensional, SERÁN consideradas para la pensión en el RPM, por lo que DE ACUERDO A LA SENTENCIA AQUÍ PROFERIDA DE devolver el bono pensional, claramente da lugar a un ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, por parte de la afiliada, con incluso consecuencias penales, teniendo en cuenta que el bono pensional es financiado con recursos públicos y por ende ante una ineficacia de la afiliación, debía ordenarse la anulación del bono pensional y que la parte actora realice la devolución de las mesadas pensionales para ser consecuentes con el efecto de la ineficacia aquí declarada en donde se exige el traslado de cotizaciones existentes en la cuenta de ahorro pensional, aunado a lo anterior en aras de evitar un detrimento patrimonial del Estado.

Conforme a lo anterior, la demandante se encontraba informada de cómo sería su pensión en el RAIS pues en ningún momento manifestó que al solicitar pensión de vejez por retiro programado no se le hubiere brindado información necesaria, es más autorizó que el bono pensional fuera negociado y estuvo conforme con la negociación del mismo y que se completara dicho valor por parte de Porvenir, además estuvo conforme con la pensión reconocida.

3. No es factible declarar la ineficacia o inexistencia del traslado, como quiera que no se probó que faltaba uno de los elementos esenciales de este acto jurídico, ni tampoco procede la nulidad del cambio de régimen, pues igualmente no se acreditó que para ese momento el afiliado fuera incapaz absoluta o que faltara algún requisito formal para su validez, lo que entraña sin lugar a vacilación que en gracia de discusión, de haberse presentado alguna irregularidad en el cambio de régimen, necesariamente se trataría de las catalogadas por la ley como *nulidades relativas*, las cuales pueden ser ratificadas de manera expresa o tácita y están sometidas al fenómeno prescriptivo; como ocurrió en el presente asunto, sin que sea viable se mantenga la decisión del a-quo.

4. Mi representada siempre garantizó a todos los afiliados el derecho de retracto, como lo dispuso inicialmente el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 3800 del mismo año, informándose sobre la posibilidad con la que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003.

5. Sobre la obligación de información, este tema fue tratado mediante concepto No. 2015123910-002 de fecha 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera, donde se concluyó que SOLO a partir de la vigencia de la Ley 1748 de

2014 y del Decreto 2071 de 2015, existía para los fondos la aludida obligación, por lo que, bajo la existencia del Instituto de Seguros Sociales, no existía tal requisito, conceptuándose textualmente lo siguiente:

Sobre este particular, debe advertirse que no obstante la existencia del deber de asesoría, sólo 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.

6. Frente al tema de la proyección de la mesada pensional, el hecho de no realizarse la misma o no cumplirse las expectativas, no configura causal de nulidad de la afiliación, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 11 de noviembre de 2008, magistrado ponente Dr. Eduardo López Villegas expediente 31989, en la que puntualizó:

*“Un segundo conjunto de elementos son las proyecciones que, a partir de los datos anteriores, se construyen con fórmulas actuariales, y que dan cuenta del posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, y su comparación con la que recibiría en el régimen de prima media; **el valor de la primera, dando por admitida la corrección de las fórmulas, de su aplicación y de su pertinencia, es una proyección cuyo resultado o final, depende del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, razón por la cual, del mero hecho de no cumplirse las expectativas, no puede predicarse engaño**”.*
Negrillas y subrayas fuera del texto.

7. En el presente caso es importante resaltar que debieron verificarse las diferencias entre afiliados y pensionados tal y como lo desarrolla la sentencia C-841-03, así mismo y si bien es cierto debió existir una información completa, correcta y oportuna desde la antesala de la afiliación, una vez reconocida la pensión de vejez se entiende por subsanada cualquier falta de información, razón por la cual no resulta procedente la ineficacia de la afiliación, al respecto traemos a colación la sentencia SL17595 del 2017, radicado 46292, MP Fernando Castillo Cadena.

8. Adicionalmente para proferir la condena dentro de la presente acción, la acción presentada, se encuentra cobijada por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del C.P.T. y de la S.S, toda vez que en el presente asunto se ha presentado prescripción de la acción, teniendo en cuenta que la nulidad de los actos debe demandarse dentro de un término expresamente señalado por la ley, que en el

presente caso, no fue tenido en cuenta por el hoy demandante, cualquier declaración de nulidad o de ineficacia de dicho acto jurídico estaría actualmente **PRESCRITA** conforme lo dispone el también el artículo 1750 del Código de Civil.

En los anteriores términos, dejo presentado el respectivo alegato de segunda instancia.

De los honorables magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'F. Urdinola Lenis', with a large, stylized initial 'F' on the left and a large 'L' on the right.

FEDERICO URDINOLA LENIS
C.C. 94.809.562 de Palmira
T.P. 182.606 del C.S. de la Judicatura.