

Doctora
PAOLA ANDREA ARCILA
Magistrado
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL
Bogotá, D.C.

REF: ALEGACIONES ORDINARIO LABORAL DE VICTOR HUGO AMEZQUITA PALOMINIO
contra PORVENIR S.A. RADICADO No. 76001310500920180048301

FREDY QUINTERO LÓPEZ, mayor de edad, domiciliado en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía **No 79.581.111**, abogado en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. **278.643** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** según escritura pública N° 0275 de 25 de febrero de 2020, otorgada por la notaría sesenta y cinco del circuito de Bogotá, y en relación con el traslado para alegaciones de instancia, al respecto me permito presentarlas en el siguiente sentido:

De manera respetuosa solicitamos se **REVOQUE** la sentencia proferida por el Juez A quo y se **ABSUELVA** a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en el escrito genitor, con fundamento en:

Se predica de la administradora que represento, **faltar al deber de información**, considera éste apoderado que las omisiones que se atribuyen particularmente la de información sobre las características de RAIS, condiciones, requisitos para acceder a las prestaciones económicas, modalidades de pensión, diferencia con el régimen de prima media, negociación del bono, entre otras, se encuentran señaladas en el artículo 59 y siguientes de ley 100 del año 1993 art 13 literal B, decreto 1161 de 1994 artículo 1 y en lo establecido en el artículo 11, párrafo 7 del decreto 692 de 1994, concepto de la Superintendencia financiera No. 2015123910-002 del 29 de diciembre de 2015 en el cual se explican los alcances de la asesoría para la fecha de traslado. entonces el actor no puede alegar el desconocimiento de la ley por prohibirlo expresamente el artículo 9 del código civil.

Es valioso precisar que las asesorías antes de 2016 eran verbales, sin que por ello pueda afirmarse que no fueran completas, transparentes, veraces y oportunas; no podía exigirse a la AFP que fuera de otro modo, era una forma correcta y ajustada a la ley vigente al momento del traslado. Para cada caso puntual se debe encuadrar al juez en la norma aplicable al caso.

Respecto del **ofrecimiento de una mesada superior**, téngase en cuenta que ésa cuantificación del posible monto de la mesada, depende del comportamiento real e histórico de variables como el rendimiento financiero de los fondos, *“del mero hecho de no cumplirse las expectativas no puede predicarse engaños”*, así se dejó sentado en la sentencia 31989 del 09 de septiembre de 2008, y en ese entendido, NO se evidencia ningún vicio de consentimiento que le reste validez al acto jurídico y con lleve su anulabilidad.

Igualmente de la **realización de proyecciones o estudios previos**, resaltamos que para el momento histórico en que se produce el cambio de régimen pensional; no era factible realizar estimación del monto pensional, toda vez que en el régimen de ahorro individual se depende igualmente de variables como el “rendimiento financiero de los fondos”, el cual está sujeto al comportamiento fluctuante de la economía, luego resulta incierto establecer de manera tan temprana, la eventual cuantía de una mesada pensional que le permitiría al actor evaluar cuál sería a futuro el más favorable. Además, ésa obligación surge es a partir de la expedición del decreto ley 1748 de 2014, luego entonces, NO se puede reclamar como incumplida, una obligación que NO existía al momento que se produce la migración de régimen pensional, de manera que, si la nulidad se funda en esas omisiones, ningún engaño puede predicarse.

Respecto de **las desventajas y los riesgos**, considera éste apoderado, qué afirmar era una ventaja permanecer en el RPM, o una desventaja trasladarse al RAIS, y que así debió informásele la administradora que represento, conllevaría a admitir que el otro régimen pensional que previó el legislador en el artículo 12 de la ley 100 de 1993, desde su misma creación, era deficiente o desfavorable y que entonces existía la obligación a ésta administradora de hacérselo saber, cuándo lo cierto es que la corte constitucional en sentencia C-538 del año 1996, lo encontró ajustado a los mandatos constitucionales; luego NO puede afirmarse que ésta administradora falto a su deber de información en cuanto no informó sobre las ventajas y desventajas del traslado, toda vez que ninguna se evidenciaba al momento que se produce, o ningún beneficio perdía el actor con el cambio de régimen, que valga aclarar, igualmente garantiza prestaciones económicas derivadas de los riesgo de Invalidez, Vejez o Muerte, aunque claro está, con requisitos distintos.

En suma, de lo anterior, ha de reflexionarse sobre el **PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA**, de que trata el Acto Legislativo 1 de 2005 que prescribió que EL Estado garantizará la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Acudir como en el caso que se cuestiona, a la solicitud de ineficacia del traslado, luego de varios años de haberse efectuado éste, se ha convertido en un mecanismo para hacer fraude a la regulación legal, toda vez que a través de él se obtiene el traslado sin consideraciones a las limitaciones legales, con afectación de los recursos financieros de los Fondos y de la Administradora del Régimen de Prima Media

Ahora bien, en caso de ser confirmada y/o adicionada la sentencia, con condena respecto de los **Gastos Administración**, ha de tenerse en cuenta que la administradora los descuenta en virtud de la normativa vigente, en el caso que nos ocupa, no se evidencia ningún detrimento en su cuenta individual, pues la misma se observa incremento por concepto de los rendimientos, fruto de la gestión de la administradora y es con fundamento en el Art 20 ley 100 de 1993 modificado por Art 7 de la ley 797 de 2003, donde indica que esos gastos de administración se generan tanto en el RPM como en el RAIS, por lo que no procede devolución por esos conceptos, además ha de tenerse en cuenta el concepto emitido por la superintendencia financiera de Colombia mediante concepto con radicación N° 2019152169-00 de fecha 15 enero de 2020, concepto que además se pronunció de la improcedencia de trasladar los valores por concepto de **primas de seguro previsional**.

Una de las principales diferencias entre los dos regímenes es los rendimientos generados sobre los aportes, mientras en el régimen de prima media con prestación definida los rendimientos que se generan, en teoría, son del Fondo Común, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pertenecen a la cuenta de ahorro individual y hacen parte de la conformación necesaria para obtener una pensión de vejez. Adicionalmente, las entidades administradoras de fondo de pensiones deben garantizar una rentabilidad mínima.

La rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena administración efectuada por la entidad administradora, en el caso particular la cuenta individual está conformada en % por los aportes y % por la rentabilidad, es decir gracias a la gestión de la administradora la cuenta de ahorro individual se ha incrementado en X%, lo que no hubiera sucedido en el RPM , primero, porque la ley establece que los rendimientos pertenecen al fondo de reparto común y segundo porque en la práctica en Colpensiones los aportes efectuados por los afiliados de hoy financian las pensiones actuales y la diferencia se financia con los aportes de la Nación, es decir, en el caso particular si se hubiere afiliado a Colpensiones hoy sus aportes no tendrían rendimientos y si se generaran los establecidos en la ley a lo sumo serían equivalentes a los rendimientos en TES

Respecto de la capacidad jurídica del afiliado, es importante resaltar que nos encontramos frente a una persona con todas las condiciones físicas, emocionales y mentales que le permiten realizar actos jurídicos como es el de trasladarse de régimen pensional, pues en el expediente no se encuentra configurado lo señalado en el estatuto de comercio en su artículo 899: *“ARTÍCULO 899. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos 1) Cuando contraría una norma imperativa. 2) Cuando tenga causa u objeto ilícito, y 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz”*. Adicionalmente, para el

momento del traslado de régimen, se cumple con lo indicado en el artículo 112 de la ley 100 de 1993, “ARTÍCULO 112. OBLIGACIÓN DE ACEPTAR A TODOS LOS AFILIADOS QUE LO SOLICITEN. Las personas que cumplan los requisitos para ser afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no podrán ser rechazados por las entidades administradoras del mismo”.

Si bien existe el deber de brindar información a cargo de la AFP, ello per se, no lo exonera de conocer sobre su régimen pensional y tampoco lo sustrae de la aplicación de la ley, otorgándole un tratamiento desigual como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada

Finalmente ha de advertirse que el derecho a la pensión se va construyendo a lo largo de la vida laboral de la asegurada teniendo en cuenta su estabilidad en las cotizaciones, su IBC, entre otros aspectos, los cuales son imposibles fácticamente de prever a futuro, y con la mera vinculación a determinado régimen pensional no se garantiza el derecho o el monto de una pensión.

Será importante entonces en este punto resaltar lo manifestado por el Dr. Rigoberto Echeverri Bueno en sus salvamentos de voto de la sentencia de Casación No. 68852 de abril de 2020, en donde se expresa lo siguiente:

“No obstante, existen otros eventos en los que no es posible visualizar perjuicios inmediatamente derivados de la decisión de traslado, de manera que las presuntas falencias en la información no producen un efecto cierto o por lo menos determinable en ese momento. Ante tales supuestos, el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema por el que optó y puede verse beneficiado o perjudicado, en función de factores como su fluctuación en el mercado de trabajo, la evolución de sus salarios y otras variables que bien le pueden acarrear mayores o menores réditos respecto de las prestaciones que hubiera podido conseguir en uno u otro régimen. Estos casos, en mi criterio, deben quedar abrigados por la decisión del trabajador y su apuesta por la construcción del derecho en determinado régimen, de manera que no pueden generar la ineficacia del traslado.

En otras palabras, los afiliados no deberían estar autorizados para demandar la ineficacia de su traslado, simplemente porque, pasado el tiempo, su plan de pensión no resultó acorde a sus aspiraciones. Contrario a ello, estimo prudente que se analicen las condiciones particulares de cada caso y que no se establezcan o reivindiquen reglas generales o automáticas, que minan la estabilidad del sistema pensional y desconocen principios fundamentales como la autonomía de la voluntad del afiliado y la libertad de escogencia de régimen.”

Postulados que se adecúan completamente a las circunstancias del presente caso ya que los argumentos que da el afiliado para solicitar la declaratoria NO son los expuestos de falta de información, que se prueba que se recibió la información suficiente y necesaria para tomar una decisión plenamente consiente e informada conforme a los postulados de ley vigentes para la fecha, sino la variación en los posibles montos de la pensión en uno u otro régimen, circunstancia que no es habilitante para la declaratoria de la

ineficacia ya que, la forma de liquidar las prestaciones es diferente en cada régimen pero están plenamente indicadas por ley, por lo que para el momento de la afiliación estas circunstancias eran completamente imprevisibles ya que los requisitos fácticos para la conformación del derecho y su posible valor acaecieron mucho tiempo después a la afiliación, haciendo énfasis en que lo que debe garantizar el sistema pensional es la cobertura de unos riesgos y no un monto en específico, cobertura que estuvo y estará plenamente garantizada por mi representada mientras se encuentre vigente la afiliación.

En virtud de lo señalado en precedencia y a efectos que se me reconozca personería adjetiva en sede de instancia, adjunto:

1. Escritura Pública No. 0275 de 25 de febrero de 2020, con la cual acredito la representación Legal de la AFP Porvenir S.A. (pagina5)
2. Copia CC 79581111
3. Copia T.P. 278.643 C.S. J

Del Señor Magistrado,



FREDY QUINTERO LÓPEZ

Abogado

Coordinación de Procesos Jurídicos

Tel: 339 3000 Ext. 75296

Móvil 312-4528218

fquintero@porvenir.com.co

2020
inspirados
por nuestro propósito