

Dra. MARIA NANCY GARCIA GARCIA
Magistrada
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL
E.S.D.
CALI – Valle

Demandante: GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID
Demandado: COLFONDOS S.A.
Radicado: 76 001- 31- 05- 007- 2019- 00684- 00
Asunto: Presentación de alegatos de conclusión.

Reciba cordial saludo,

ROBERTO CARLOS LLAMAS MARTINEZ, abogado en ejercicio e identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado judicial de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, en adelante **COLFONDOS**, Sociedad con domicilio principal en Bogotá D.C., constituida mediante escritura pública número 2363 del 7 de noviembre de 1991, otorgada en la Notaría 16 de Bogotá, según certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. y la Superintendencia Financiera, representada dentro de este proceso por el doctor **JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ**, identificado con cédula de ciudadanía 17.657.751 de Florencia (Caquetá), mayor de edad y con domicilio en Bogotá D.C., siendo la oportunidad procesal correspondiente y encontrándome dentro del término previsto para ello, manifiesto al despacho que, de conformidad con el **Estado del 10 de mayo de 2021**, procedo a presentar los alegatos de conclusión dentro del proceso con radicación **76-001-31-05-007-2019-00684-00** adelantado por el señor **GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID**, así:

Solicito al Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, revoque la Sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 07 laboral del circuito de Cali, por las siguientes razones:

Lo primero que se debe indicar es que **COLFONDOS S.A.** capacita debidamente a sus asesores comerciales antes que sean autorizados para ofrecer la afiliación a los fondos que administra, de manera que puedan brindar una asesoría objetiva, integral y completa, con el fin que sean los mismos trabajadores quienes tomen una decisión informada.

Es de anotar que el demandante **GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID** de manera libre, voluntaria y sin presión alguna, decidió trasladarse del Régimen de Prima Media administrado por el **ISS** hoy **COLPENSIONES** al Régimen de Ahorro Individual administrado por **COLFONDOS S.A.**

Por lo tanto, debe entenderse que **COLFONDOS S.A.**, en ningún momento omitió información o indujo en error a la parte demandante, respecto del monto de la pensión de vejez, pues todo ello depende de la historia laboral, el capital que logre consolidar a lo largo del tiempo la parte demandante, la existencia de beneficiarios, edad del a cónyuge o compañero permanente entre otros.

Adicionalmente, debemos señalar que a la fecha en la cual la demandante se trasladó de régimen pensional, si bien existía el deber de asesoría por parte de los fondos de pensiones solo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, resultó claro el deber legal de las administradoras “de poner a disposición de sus afiliados las herramientas financieras

que les permitiera conocer las consecuencias de traslado” por lo que en vigencia del Instituto de los Seguros Sociales los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones, la asesoría brindada podía NO contener la ilustración correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión.

Cabe recalcar que el demandante solicitó su pensión de vejez bajo la modalidad de retiro programado, la cual fue seleccionada por el demandante, previa a toda la información brindada por los asesores de COLFONDOS S.A., sobre las modalidades existentes en el régimen de ahorro individual, información la cual el demandante recibió, en consideración, la AFP COLFONDOS S.A., procedió a reconocerle la pensión de vejez, a partir de febrero de 2016, bajo la modalidad de Retiro Programado, por valor de \$2.096.114, como se puede observar en el reporte de pagos a pensión emitido por mi representada el 26 de marzo de 2020.

Adicional a lo anterior, cabe resaltar que como el demandante ya se encuentra pensionada en **COLFONDOS S.A.**, resulta pertinente diferenciar entre las consecuencias que al respecto existen el que está afiliado y cotizando a los distintos regímenes respecto a quienes están pensionados y por lo tanto vienen disfrutando de los beneficios que otorga el sistema a quienes ya están percibiendo la prestación periódica.

En efecto, tal diferenciación se trajo entre otras, para impedir el legislador el cambio de capitalización o de pensiones y de entidades administradoras contenidas en el artículo 107 de la Ley 100 del 1993, normativa que encontró ajustada a la carta política la Corte Constitucional mediante Sentencia C-841 del 2003, esta norma establece *“cambio de plan de capitalización de pensiones y de entidades administradoras, todo afiliado al régimen y que no haya adquirido la calidad de pensionado podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta de ahorro individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización de pensiones autorizado o trasladarse a otra entidad administradora, los cambios autorizados no podrán exceder de una vez en el semestre respectivo previa solicitud realizada por el interesado con no menos de 30 días calendario de anticipación”*

Frente a la limitación que se impone en esta norma a los pensionados, luego de explicar las diferentes modalidades y de donde provienen los fondos para ser pagados por la administradora, afirmó la corte frente la modalidad de retiro programado, *“cuando el afiliado adquiere la calidad de pensionado, el monto de la cuenta de ahorro pensional deja de incrementarse con base en los aportes mensuales que haga el pensionado y la administradora de pensiones asume costos financieros adicionales”*.

Expuso el legislador, que permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez adquirido la calidad de pensionado, puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeto al capricho del pensionado, por lo anterior, encontró la corte, que la restricción del traslado de la cuenta individual de ahorro pensional una vez se ha adquirido la calidad de pensionado, resulta efectivamente conducente para garantizar la eficiencia de los servicios administrativos y financieros que ofrecen las entidades administradoras a sus afiliados cualquiera sea la modalidad que se adquiera

Adicionalmente, en el momento en que el señor **GUSTAVO ADOLFO MARTINEZ CADAVID** suscribió la afiliación de manera libre, espontánea e informada al Fondo de Pensión Obligatoria administrado por **COLFONDOS S.A.** aceptó acogerse a las políticas aplicables al Régimen de

Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), así como a las características del mismo, de acuerdo a las disposiciones legales establecidas en el artículo 60 de la ley 100 de 1993.

Ahora bien, en cuanto al traslado de la cuenta pensional hacia la administradora de pensiones **COLPENSIONES**, es importante resaltar lo que indica el artículo 107 de la Ley 100 de 1993, en cuanto a la prohibición legal de los pensionados para trasladarse de una administradora a otra o de un régimen a otro:

*“(…) ARTICULO. 107.-Cambio de plan de capitalización o de pensiones y de entidades administradoras. Todo afiliado al régimen y **que no haya adquirido la calidad de pensionado**, podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensionada a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, o trasladarse a otra entidad administradora.”* (Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, es menester indicar que (De acuerdo a la modalidad de ahorro programado en la que esté el pensionado), la afiliada no adquiere el derecho a una prestación fija, sino que el pago de su pensión se calcula con base en el capital acumulado, y por tanto ésta depende de sus aportes, sin perjuicio de las garantías de rentabilidad mínima (Artículo 101, Ley 100 de 1993), pensión mínima (Artículo 84, Ley 100 de 1993), y la garantía estatal a las pensiones contratadas con aseguradoras (Artículo 109, Ley 100 de 1993).

No obstante, cuando el afiliado adquiere la calidad de pensionado, el monto de la cuenta de ahorro pensional deja de incrementarse con base en aportes mensuales que haga el pensionado y la administradora de pensiones asume costos financieros adicionales. **Permitir el traslado de una entidad administradora de pensiones a otra, una vez se ha adquirido la calidad de pensionado puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema, aumentar los costos de los servicios administrativos y financieros, y desestimular la obtención de mayores niveles de rentabilidad a través de inversiones de mediano y largo plazo, dado que la posibilidad de traslado quedaría sujeta al capricho del pensionado.**

Por último, debe resaltarse la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la **Sentencia SL373-2021 del 10 de febrero de 2021, Magistrada Ponente: Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo**, que aplicar efectos retroactivos al acto jurídico del traslado cuando el demandante es una persona en calidad de pensionado genera disfuncionalidades en terceros y que las mismas producen una afectación al sistema de pensiones en su conjunto.

Bajo estos preceptos, al momento de declararse la ineficacia del traslado de régimen de una persona pensionada se verían afectadas relaciones jurídicas, hechos consumados, actos administrativos en firme, obligaciones e intereses de terceros, entre ellos, la nación tratándose de pensiones por reconocimiento de garantía mínima.

Conforme lo anterior expone la Corte:

“Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida”.

Y resulta claro puesto que en el reconocimiento de la pensión de vejez del actor en el régimen de ahorro individual con solidaridad intervienen sujetos de derecho que contraen obligaciones y que son acreedores de derechos tales como las aseguradoras, los emisores y compradores de los bonos pensionales, **COLPENSIONES** que deberá pagar mesadas pensionales con dineros

de una cuenta de ahorro individual disminuida poniendo de este modo en peligro la sostenibilidad financiera del sistema y sobre todo mi representada al presentar desbalances y poner en peligro el pago de las acreencias de otros afiliados.

Por todo lo expuesto debe precisarse que los sujetos de derecho requieren que los actos jurídicos que celebren estén revestidos de seguridad jurídica y que la misma no podría alcanzarse si al declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional desaparecieran a su vez actos de terceros de buena fe y de situaciones jurídicas consolidadas.

Per se, concluye la Corte en su ratio decidendi:

*“Puesto que si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al **statu quo ante**), lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso”.*

En este sentido la Corte decide no casar la sentencia de segunda instancia proferida por el tribunal superior del distrito judicial de Cali – Sala Laboral en razón a los argumentos de hecho y de derecho expuestos.

En ese sentido presento alegatos,

De su Señoría atentamente,

ROBERTO LLAMAS M

ROBERTO CARLOS LLAMAS MARTINEZ

C.C. 73.191.919 de Cartagena (Bol)

T.P. 233.384 expedida por el CSJ.