

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL

E. S. D.

REFERENCIA: Proceso Ordinario Laboral de **OCTAVIO CIFUENTES GUEVARA** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y OTROS.**

M. P: **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA.**

RADICACIÓN: 76001310500520190041401.

ASUNTO: Alegatos de conclusión de segunda instancia por **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

DIANA MARCELA BEJARANO RENGÍFO, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de abogada inscrita en el Certificado de existencia y representación Legal de la sociedad **GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.**, quien obra como apoderada y representante legal de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y de conformidad con el Auto de Sustanciación No. 281 del 28 de mayo de 2021, y el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, me permito presentar alegatos de conclusión de segunda instancia. A continuación, se presentarán los argumentos por los que deberá absolverse a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas, previo reconocimiento de personaría adjetiva para actuar.

1. SUSTENTACIÓN DE LOS ALEGATOS

I. PORVENIR CUMPLIÓ CON EL DEBER DE INFORMACIÓN.

Sea lo primero poner de manifiesto que el Juez Quinto Laboral del Circuito de Cali erró al fallar en primera instancia en el sentido de declarar la ineficacia de la afiliación del demandante, sustentando su decisión principalmente en el incumplimiento del deber de información por parte de mi prohijada, situación que a todas luces es contraria a la realidad.

Bogotá D.C., Colombia | Av. Calle 82 # 10-33, Piso 11

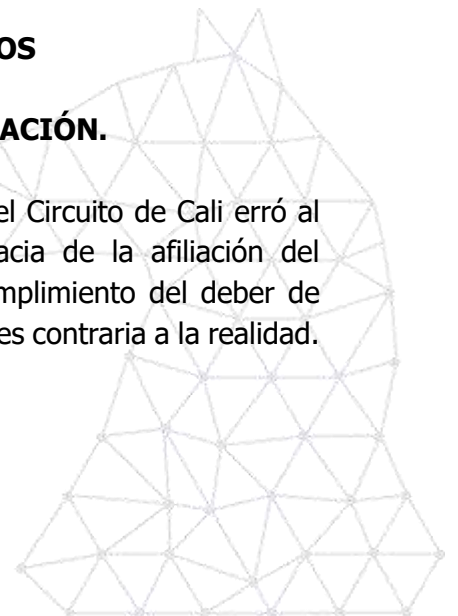
PBX: (57-1) 317 4628

Santiago de Cali, Colombia | World Trade Center – Pacific Mall

Calle 36 Norte # 6ª – 65, Oficina 1701

PBX: (57-5) 317 7132

www.godoycordoba.com

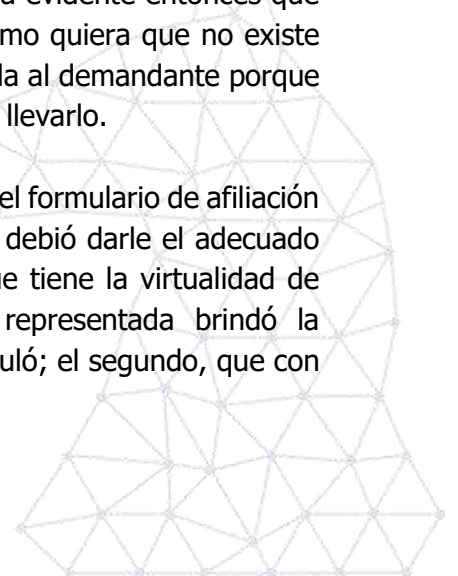


Desde tal perspectiva, mi representada obró conforme al marco legal que regulaba el deber de información en cabeza de las Administradoras de Fondos Pensionales vigente para el año 2001, época en que el demandante se vinculó a la AFP Horizonte (hoy Porvenir), esto es, entre otros, los parámetros establecidos por los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 conforme a los cuales las A.F.P. debían explicar al momento de la afiliación las características de cada uno de los regímenes pensionales, sin que les fuera exigible entregar una información bajo los parámetros establecidos en la demanda o esbozados en las consideraciones de la sentencia que se apela. En efecto, no es sino hasta la entrada en vigencia del Decreto 2071 de 2015 que modificó el Decreto 2555 de 2010, y la construcción de una determinada tendencia jurisprudencial en la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que se forman criterios muchísimo más rigurosos y exegéticos que los que regían en la época en que se afilió el señor Octavio Cifuentes Guevara, conforme a los cuales hoy por hoy se exige no solo el deber de buen consejo, sino que las AFP tendrán que desincentivar a la persona que pretenda afiliarse si esa decisión resulta menos conveniente para su futuro pensional.

En ese orden de ideas, al brindar información relacionada con las bondades, beneficios y limitaciones de los dos regímenes (R.A.I.S. y R.P.M.), Horizonte (hoy Porvenir) cumplió con la carga que le correspondía de acuerdo con la normatividad vigente para el año 2001, permitiéndole al actor tomar una decisión libre, informada y sin presiones. Así las cosas, es claro que el demandante no desconocía las ventajas y desventajas de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo afirmó en la demanda, o como lo ratificó el juez en las motivaciones de la sentencia que se apela.

En cualquier caso, la información se entregó de manera verbal y, para dicho momento, no existía obligación alguna de dejar documentada la asesoría que se brindaba al potencial afiliado, pues el único documento que se exigía para efectuar el traslado era el formulario de afiliación, por lo cual no resulta plausible que, el juez de conocimiento argumente que este documento no es prueba suficiente, imponiéndole a las administradoras la carga de allegar un documento diferente al formulario de afiliación. Se torna evidente entonces que Porvenir se encuentra en un estado de indefensión probatoria como quiera que no existe un registro documental exacto sobre la asesoría que le fue brindada al demandante porque para la época en que se efectuó la afiliación, no estaba obligada a llevarlo.

A pesar de lo anterior, sí quedó constancia de que esta se surtió en el formulario de afiliación suscrito por el actor, de manera que el juez de primera instancia debió darle el adecuado valor probatorio que merece pues resulta ser la única prueba que tiene la virtualidad de demostrar dos aspectos fundamentales: el primero, que mi representada brindó la información que le era exigible en la época en que el actor se vinculó; el segundo, que con

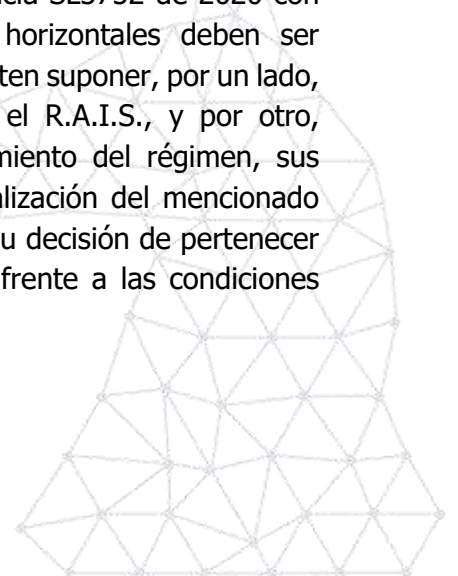


su firma puesta en aquel, el actor sentó su decisión voluntaria de afiliarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y a la A.F.P. Horizonte (hoy Porvenir), dotando de vida jurídica el acto de afiliación, tal y como lo establece el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por cuanto el mismo, además, se ajustó a los requisitos establecidos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Sobre este segundo aspecto, debe tenerse en cuenta que el señor Octavio Cifuentes Guevara nunca demostró ser incapaz al momento de la suscripción del formulario de afiliación radicado ante mi representada, ni mucho menos que hubieran subsistido alguno de los llamados vicios en el consentimiento que invalidaran su determinación de vincularse a la AFP Horizonte (hoy Porvenir), de manera que el acto de afiliación surtió plenos efectos, lo que le permitió al demandante permanecer válidamente afiliado a mi representada durante cerca de 19 años y efectuar aportes obligatorios en su cuenta de ahorro individual.

De igual manera, el tiempo transcurrido desde que se efectuó la afiliación del actor a mi representada hasta la fecha de presentación de la demanda es un factor muy relevante que el juez de primera instancia no debió dejar de apreciar, ya que las declaraciones hechas por el demandante en el escrito de demanda respecto de la información que recuerda le fue brindada, deben ser evaluadas teniendo en cuenta que pasados cerca de 19 años, es natural no recordar la totalidad de la información entregada por los asesores comerciales de mi representada o caer en imprecisiones o malas interpretaciones, más aún cuando la información que se da comporta tecnicismos propios del sistema general de pensiones colombiano, y específicamente, del R.A.I.S.

Ahora bien, téngase en cuenta que el actor efectuó un traslado horizontal precisamente entre las AFP Horizontes (hoy Porvenir) y Protección, siendo la primera quien actualmente administra los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, por lo que no se explica si hay una presunta ausencia de información como él mismo lo refiere, cuál fue la motivación para realizar el referido traslado. Conforme lo que ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incluso lo señalado en la sentencia SL3752 de 2020 con ponencia de la magistrada Ana María Segura, los traslados horizontales deben ser considerados como verdaderos actos de relacionamiento que permiten suponer, por un lado, el deseo incuestionable del afiliado de continuar vinculado en el R.A.I.S., y por otro, presuponen cierto conocimiento de aquel respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios, desventajas y modos de operar. Así pues, con la realización del mencionado traslado horizontal el señor Octavio Cifuentes Guevara convalidó su decisión de pertenecer y permanecer afiliado al R.A.I.S., demostrando su aquiescencia frente a las condiciones propias del régimen.

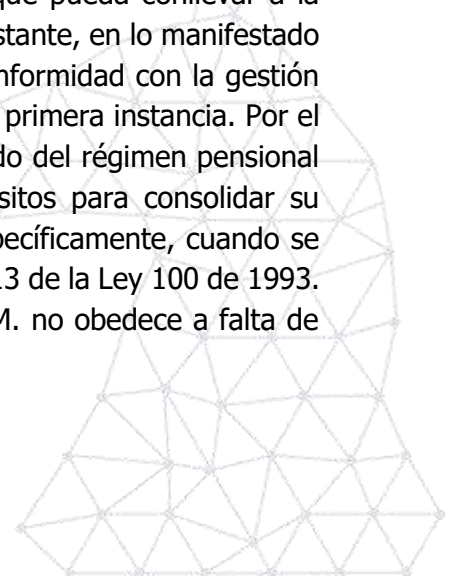


Por otro lado, resulta necesario poner de presente que el acto de traslado, si bien impone un deber de información de parte de las administradoras, ello, per se, no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional, como tampoco lo sustrae de la aplicación de la ley que es de público conocimiento, de manera que su ignorancia no puede invocarse como excusa para viciar su consentimiento. Por lo tanto, no puede pretenderse que mediante esta acción judicial se remedie el descuido del demandante para atender sus propios asuntos con la diligencia y buen cuidado que corresponde, máxime en tratándose de una determinación tan importante de la cual dependerán precisamente sus expectativas para acceder a una pensión por vejez.

De los argumentos expuestos se colige inexorablemente que la sentencia de primera instancia debe ser revocada en su totalidad por cuanto impuso una carga imposible de cumplir a mi representada al pretender que acredite el cumplimiento del deber de información con los estándares normativos vigentes a la fecha en que se profirió la sentencia, y no los propios vigentes en la época en la que el demandante se afilió a Porvenir, los cuales erró el juzgador de primera instancia al dotarlos de retroactividad, sin tener esa naturaleza. Tampoco se puede olvidar que el deber de información es de doble vía, y los afiliados como consumidores financieros tienen el deber de actuar con la debida diligencia y cuidado que corresponde para tomar decisiones que tendrán consecuencias tan trascendentales como definir su futuro pensional. De igual modo, se concluye que Porvenir actuó de buena fe en relación con el traslado efectuado por el demandante ciñéndose a todos los parámetros legales correspondientes a la fecha en que se efectuó la afiliación.

II. LA INCONFORMIDAD DEL DEMANDANTE NO RECAE EN LA FALTA AL DEBER DE INFORMACIÓN.

Hasta este punto, se explicó que mi mandante ha cumplido con todas las obligaciones de carácter legal a su cargo durante el período de afiliación del accionante, sin que pueda colegirse ni encontrarse probado una acción y omisión de esta que pueda conllevar a la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional. No obstante, en lo manifestado por el actor en el escrito de demanda no menciona ninguna inconformidad con la gestión de mi mandante, situación que no fue contemplada por el juez de primera instancia. Por el contrario, se evidencia que la reclamación de ineficacia del traslado del régimen pensional surge cuando se encuentra cerca al cumplimiento de los requisitos para consolidar su derecho a la pensión de vejez en el régimen de prima media, específicamente, cuando se halla inmerso en la prohibición de que trata el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Lo anterior permite concluir que la necesidad de retornar al R.P.M. no obedece a falta de



información o engaño al momento del traslado, sino a razones de carácter económico frente a su expectativa sobre el monto de la prestación pensional.

Como corolario de lo anterior surge que la inconformidad del accionante es con el monto de su mesada pensional y no con la falta del deber de información que le asiste a mi representada. A razón de ello, es menester poner de presente que no se puede hablar de un perjuicio por pertenecer a uno u otro régimen, en la medida que, el sistema general de seguridad social en pensiones se encuentra conformado por dos régimen diferentes y excluyentes entre sí, cuyos beneficios, estructuras, reconocimientos y derechos son discordantes entre ellos. Así las cosas, mientras la mesada pensional de R.P.M. se calcula con base en el monto de los aportes realizados durante los últimos diez años de cotización o, el monto de los aportes efectuados durante la totalidad de la historia laboral aunado a la densidad de cotización exigida por la ley; de otro lado, en el R.A.I.S., la mesada pensional obedece al monto acumulado por el afiliado en la cuenta de ahorro individual al igual que sus rendimientos, sumados a la previsión de la expectativa de vida y la conformación familiar del afiliado. En consecuencia, una vez fue informado por los asesores de Porvenir, al suscribir el formulario de afiliación y en ejercicio del derecho que le asiste a escoger libremente el régimen pensional que más se ajuste a sus necesidades, el afiliado se sometió por su propia voluntad a un conjunto de reglas diferentes para uno y otro régimen, y simplemente se hizo acreedor a los beneficios y consecuencias que reportó su opción.

En suma, se evidencia que la inconformidad del actor recae sobre el monto de la pensión de vejez a la que tendría derecho por estar afiliado válidamente al R.A.I.S. y no sobre el incumplimiento del deber de información que le asistía a mi representada para fecha en la que se realizó la vinculación, de manera que no se logró acreditar que existiera una acción u omisión de Horizonte (hoy Porvenir) en virtud de la cual se debiera declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, por el contrario, estuvo plenamente demostrado que mi representada cumplió con todas sus obligaciones, incluyendo el deber de informar al demandante al momento de su afiliación de las características de cada régimen pensional.

III. IMPROCEDENCIA DEL TRASLADO DE APORTES Y RENDIMIENTOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL DEL ACTOR, ASÍ COMO LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y SUMAS ADICIONALES DE LA ASEGURADORA.

En consonancia con lo que se ha venido planteando, erró el juez de primera instancia al condenar a mi representada a trasladar los rendimientos y gastos de administración a Colpensiones, como quiera la condena impuesta no debería existir si se parte de que la afiliación a Horizonte (hoy Porvenir) realizada por el señor Octavio Cifuentes Guevara surtió plenos efectos y se ajustó a la normatividad, por cuanto se produjo como una manifestación

Bogotá D.C., Colombia | Av. Calle 82 # 10-33, Piso 11

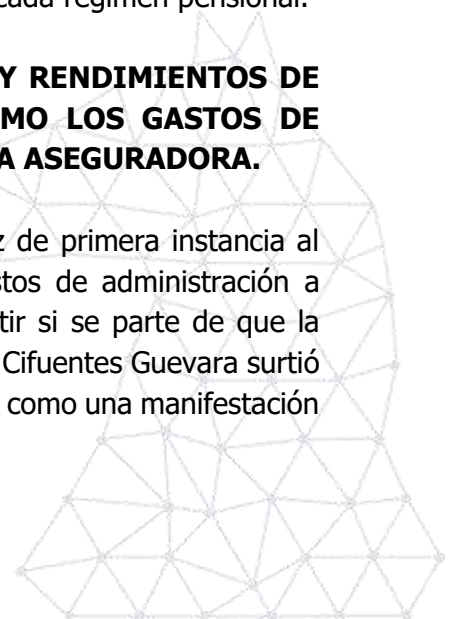
PBX: (57-1) 317 4628

Santiago de Cali, Colombia | World Trade Center – Pacific Mall

Calle 36 Norte # 6ª – 65, Oficina 1701

PBX: (57-5) 317 7132

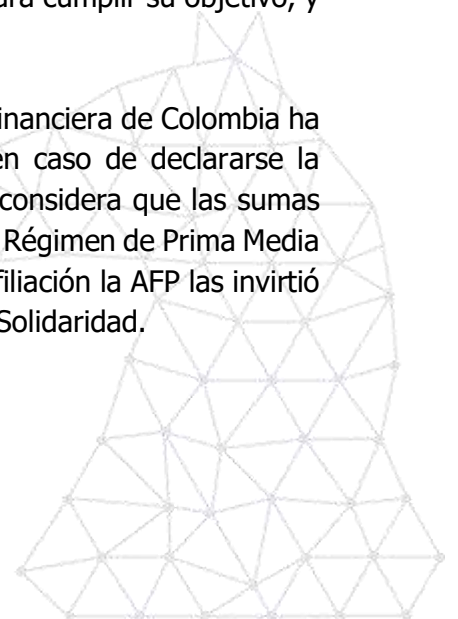
www.godoycordoba.com



de su voluntad libre de cualquier vicio. No obstante, en el caso en que se hallen probados los presupuestos de la demanda y el magistrado opte por revocar parcialmente el fallo apelado, deberá tener en cuenta que la consecuencia de declarar la ineficacia sobre un acto jurídico es entender que el mismo nunca nació a la vida jurídica. Así las cosas, si el demandante hubiera permanecido afiliado al R.P.M., su capital estaría depositado en un fondo común sin que se hubieren generado ningún tipo de rendimientos financieros, ya que no hubiera contado con una cuenta de ahorro individual ni mucho menos con la administración eficiente de sus recursos efectuada por mi representada. Por lo cual, de regresar al estado de cosas en el que se encontraba el actor antes de realizar su afiliación al R.A.I.S., no habría lugar a retornar rendimientos que, siendo jurídicamente técnicos, nunca hubieran existido.

Por otro lado, de conformidad con la condena impuesta en la sentencia apelada, mi representada está obligada a devolver los dineros correspondientes a los gastos de administración en relación con los periodos en los que administró los recursos del demandante. Sin embargo, esta condena no solo es improcedente porque la afiliación fue válida, sino que lo es porque no es una consecuencia lógica que pueda desprenderse de la correcta aplicación del art 1746 y 1747 del Código Civil, norma de carácter legal que regula los efectos de la declaratoria de nulidad. Así pues, no tiene ningún sentido, y no se corresponde con las normas legales que gobiernan las restituciones mutuas en caso de nulidad de un acto jurídico, que la persona a la cual se le ordena restituir o devolver un bien, en este caso unas sumas depositadas en una cuenta, igualmente deba devolver las sumas que invirtió para mantener ese bien y para incrementarlo, en cumplimiento de mandatos legales que estaba obligada a acatar. En igual sentido, no podría haber lugar a devolver los gastos de administración por cuanto dichos rubros cumplen una destinación específica fijada por mandato legal, la cual corresponde a la contraprestación a la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual del demandante para que se pueda generar la rentabilidad y seguridad de sus recursos. Entonces, resulta material y jurídicamente imposible retornar sumas que ya fueron utilizadas para cumplir su objetivo, y que en consecuencia, ya se agotaron y/o extinguieron.

En la misma línea de lo hasta aquí expuesto, la Superintendencia Financiera de Colombia ha precisado la importancia de respetar las restituciones mutuas, en caso de declararse la nulidad del traslado del régimen pensional. Como se observa, se considera que las sumas relativas a los gastos de administración no deben ser trasladados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en la medida que, durante el periodo de afiliación la AFP las invirtió conforme con la estructura del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.



Lo anterior además encuentra justificación en que aun cuando el accionante no se hubiese traslado de régimen pensional, se tiene que incluso en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida un porcentaje de la cotización también se destina a los gastos de administración en igualdad de condiciones, tal y como lo dispone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual no puede desconocerse la gestión de las AFP durante la afiliación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), ante la eventual confirmación de la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional.

Así mismo, tampoco es procedente que mi representada deba restituir las sumas que pagó por concepto de primas de los seguros previsionales, por cuanto ya no están en su poder, sino en el de la compañía aseguradora que contrató para la cobertura de las contingencias de invalidez y muerte. La destinación de estas sumas también cumplió su objetivo y, en consecuencia, aquellas ya se agotaron y extinguieron. La cobertura que brindó la respectiva compañía de seguros ya se hizo efectiva y no puede retrotraerse en el tiempo, por ser material y jurídicamente imposible. En otras palabras, el demandante durante todo el tiempo que estuvo afiliado con mi representada y en general en el R.A.I.S., estuvo y ha estado amparado en los riegos de invalidez y muerte a través de los seguros contratados, primas que fueron pagadas a terceros y causadas, y que por tanto no se encuentran en poder de mi representada para ser devueltas.

En ese orden de ideas, Porvenir no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, por tanto, no tendría por qué mi representada verse obligada a devolver los aportes, rendimientos, gastos de administración o sumas de la aseguradora si en ningún momento obró de mala fe o en desconocimiento de la normatividad vigente. Por el contrario, se le estarían violando sus derechos al imponérsele de manera injustificada una condena cuando su comportamiento se ajustó a derecho. Así las cosas, la devolución de estos rubros por parte de mi representada, como condena impuesta en la sentencia de primera instancia resulta improcedente y por lo tanto solicito que sea revocada la condena a devolver estos rubros.

IV. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

El juez de primera instancia consideró que no era aplicable la figura de la prescripción por tratarse de un tema relacionado con la seguridad social. Sin embargo, no se puede pasar por alto que lo que está en discusión es la afiliación al régimen de pensiones, la que sí es susceptible del fenómeno prescriptivo, mas no el derecho pensional, pues en cualquiera de los dos regímenes pensionales se aseguran los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Así las cosas, la **pretensión de nulidad se encontraría actualmente prescrita**, en atención a lo señalado en el artículo 1750 del Código Civil y los artículos 151 CPT y SS al igual que el artículo 488 CST.

Bogotá D.C., Colombia | Av. Calle 82 # 10-33, Piso 11

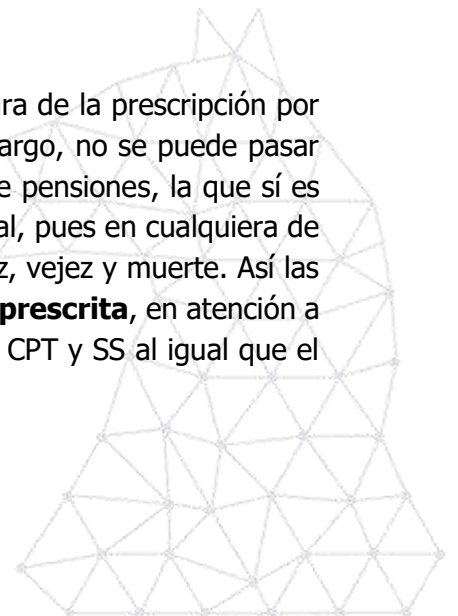
PBX: (57-1) 317 4628

Santiago de Cali, Colombia | World Trade Center – Pacific Mall

Calle 36 Norte # 6ª – 65, Oficina 1701

PBX: (57-5) 317 7132

www.godoycordoba.com



V. DISPOSICIONES FINALES.

De los argumentos precedentes se concluye que Porvenir no incurrió en ningún tipo de falta al deber de información que le asistía para la época en que se efectuó la afiliación del actor. Por tanto, no debe declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional que aquel realizó no solo porque la suscripción del formulario de afiliación dotó de plenos efectos jurídicos su decisión libre y voluntaria de vincularse a Porvenir, sino porque el demandante fue debidamente informado sobre las características y condiciones del régimen, no encontrándose probada alguna inconformidad con la gestión de mi representada. De tal manera, Porvenir no tendría por qué verse obligada a devolver los aportes, rendimientos, gastos de administración o sumas de la aseguradora si en ningún momento obró de mala fe o en desconocimiento de la normatividad vigente. Por ende, le solicito a la sala respetuosamente revocar la decisión objeto del recurso de apelación y, en consecuencia, absolver a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra.

2. PETICIÓN.

En consecuencia, de lo anterior, respetuosamente solicito:

1. **REVOCAR** en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Santiago de Cali, el 15 de diciembre de 2020, para en su lugar ABSOLVER a mi representada de todas las pretensiones incoadas.

2. **CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante.

3. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en mi oficina ubicada en la Calle 36 norte No. 6 A - 65 Oficina 1701 World Trade Center – Pacific Mall en la ciudad de Cali o en el correo electrónico dbejarano@godoycordoba.com o notificaciones@godoycordoba.com.

Por último, informo que el presente escrito se envía a los siguientes sujetos procesales:

- La apoderada judicial de la parte demandante, señora Ivonne Maritza Quiceno Murcia, al correo electrónico: notificacionesarmenia@giraldoabogados.co
- La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección, al correo electrónico: accioneslegales@proteccion.com.co

Bogotá D.C., Colombia | Av. Calle 82 # 10-33, Piso 11

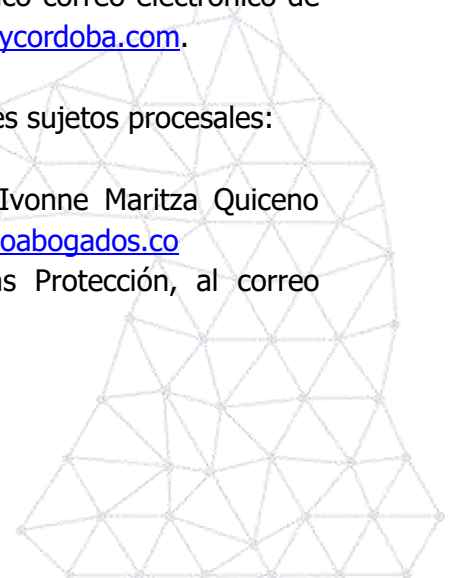
PBX: (57-1) 317 4628

Santiago de Cali, Colombia | World Trade Center – Pacific Mall

Calle 36 Norte # 6ª – 65, Oficina 1701

PBX: (57-5) 317 7132

www.godoycordoba.com

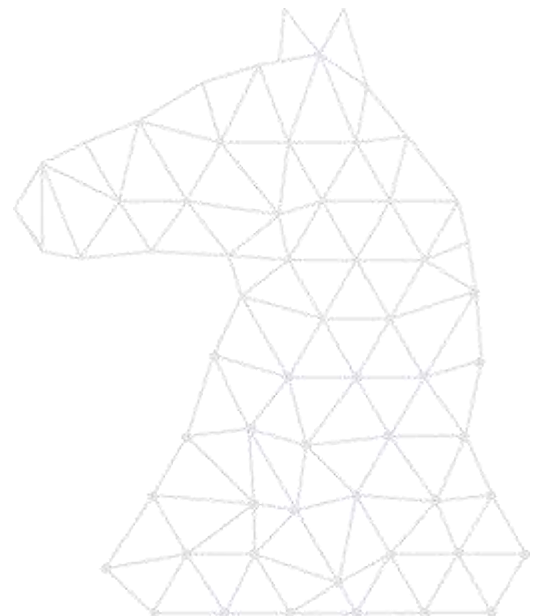


- La Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES al correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

De la Señora Magistrada,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Diana M. B.", is positioned above the printed name.

DIANA MARCELA BEJARANO RENGÍFO
C.C. 1.144.087.101 de Cali.
T.P. 315.617 del C.S. de la J.



Bogotá D.C., Colombia | Av. Calle 82 # 10-33, Piso 11
PBX: (57-1) 317 4628

Santiago de Cali, Colombia | World Trade Center – Pacific Mall
Calle 36 Norte # 6ª – 65, Oficina 1701
PBX: (57-5) 317 7132
www.godoycordoba.com