

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

AUTO LABORAL

Trece (13) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

“TRASLADO PARA PRESENTAR ALEGATOS DE LA PARTE NO RECURRENTE”

RAD: 20001-31-05-003-2022-00186-01 Ordinario Laboral – Ineficacia del traslado promovido por NIDIA IBARRA SANCHEZ contra COLPENSIONES Y OTROS.

Atendiendo lo establecido en el Numeral 1° del Artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio 2022¹, el cual adoptó como legislación permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020.

Encontrándose admitido el recurso interpuesto y estando agotado el traslado a la parte recurrente, para presentar alegatos, se ordenará correr traslado a la parte **NO RECURRENTE**, por el término de cinco (05) días, para que haga lo propio

Dentro del término del traslado, presentó escrito en tal sentido.

En mérito de lo expuesto este Despacho

RESUELVE:

¹ Artículo 13. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así: 1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

PRIMERO: CORRER TRASLADO PARA ALEGAR: Con fundamento en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, córrase traslado a la **parte no recurrente** para que presente los alegatos por escrito si a bien lo estima, durante el término de cinco (05) días hábiles, término que comenzará a correr a partir del día siguiente del vencimiento de la notificación por estado del presente proveído.

SEGUNDO: Los alegatos deberán allegarse, dentro del término señalado, al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Civil, Familia, Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cesar, Valledupar, secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co, se entenderán presentados oportunamente si son recibidos antes del cierre de la Secretaría del día en que vence el término, es decir, antes de las seis de la tarde (6:00 p.m.) de conformidad con el inciso 4° del artículo 109 del CGP aplicable por remisión normativa en materia laboral.

TERCERO: PONGASE A DISPOSICIÓN de los apoderados la página web <http://www.tsvalledupar.com/procesos/notificados/> a través del módulo procesos, encontrará adicional a las providencias proferidas en esta instancia los estados correspondientes, además del proceso digitalizado y los audios de las audiencias surtidas en primera instancia; para obtener clave de acceso comunicarse vía WhatsApp al número 3233572911. (medio complementario y de apoyo al micrositio oficial y a la secretaria del tribunal, no sustituye los canales oficiales).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,

Ley 2213 de 2022;

Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado Sustanciador

ALEGATOS DE CONCLUSION RAD. 20001310500320220018601 DTE NIDIA ESTER IBARRA SANCHEZ

QUIPA ABOGADO <utquipagroup4@gmail.com>

Jue 29/02/2024 17:35

Para:Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Seccional Valledupar <secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (206 KB)

ALEGATOS DE CONCLUSION RAD. 20001310500320220018601.pdf;

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, CESAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL
E. S. D.**

En calidad de apoderada judicial sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, me permito **presentar alegatos de conclusión en segunda instancia** , en el proceso de la referencia.

Anexo,

1. Escrito de alegatos de conclusión

Atentamente,

**CAMILA ANDREA DÍAZ PACHECO
C.C. 1040375647 DE CAREPA ANTIOQUIA
T.P. 339.091 DEL C.S.J
TEL. 3013716836**



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR, CESAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA - LABORAL
E. S. D.

REF. ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: NIDIA ESTER IBARRA SANCHEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO: 20001310500320220018601
ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

CAMILA ANDREA DIAZ PACHECO, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.040.375.647 de Carepa, Antioquia, abogada titulada con Tarjeta Profesional No. 339.091 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliada en el municipio de Apartadó, Antioquia; actuando en calidad de apoderada judicial sustituto de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - “COLPENSIONES”**, me permito presentar alegatos de conclusión conforme al traslado secretarial, en los siguientes términos

ARGUMENTOS JURIDICOS

Honorable Tribunal Superior de Valledupar, Sala laboral el presente proceso data de un ordinario laboral iniciado por la señora Nidia Ester Ibarra Sánchez en contra de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, la cual tiene como pretensión principal la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual y consecuencia, se ordene a mi representada Colpensiones la admisión de la afiliación, con los aportes, rendimientos, y otros.

Ahora bien, es necesario reiterar por parte de Colpensiones los argumentos del recurso de apelación, sea lo primero indicar que, no existieron medios de pruebas que acreditaran las circunstancias expuestas en la demanda, debido a que los aportados son documentales y no permiten concluir, la existencia o configuración de un vicio del consentimiento al momento de realizar el traslado derivado de una presuntamente indebida asesoría, que haga procedente la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; sin embargo en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, se concedieron las pretensiones.

Es importante destacar, la improcedencia del traslado de regímenes de pensión para el caso, puesto que, el literal e del artículo 2 de la ley 797 de 2003, que modifica el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y establece:

“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...” Al respecto es necesario hacer varias precisiones.”

Así las cosas, se tiene entonces que, la parte demandante a la fecha cuenta con 57 años de edad, al nacer en enero de 1967, lo que evidencia a gran escala que, no cumple con el requisito legal de traslado, puesto que, se encuentra en la edad de pensión, lo que imposibilita dicha pretensión, de conformidad con lo planteado en Sentencia SL373-2021 Radicación No. 84475 de la Corte Suprema de Justicia.

Igualmente, se destaca que, la parte demandante como afiliada al fondo privado según estima el Decreto 2550 de 2010 debió cumplir con las obligaciones que debe atender el afiliado que pertenezca al Sistema General de Pensiones, entre los cuales se encuentran, informarse de las condiciones del sistema, aprovechando los mecanismos de divulgación, emplear adecuada atención y cuidado en la toma de decisiones, leer las condiciones de afiliación al sistema, revisar las condiciones de afiliación o traslado, de la misma forma manifiesta que la afiliación implica la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones, derivadas de esta, lo cual demuestra que el deber de información y asesoría, no sólo debe recaer sobre las AFP, sino por el contrario, también se constituye como una obligación a cargo del propio afiliado, de tal manera que se encuentre informado al momento de tomar decisiones como trasladarse de un régimen al otro y no puede la parte actora alegar su propio error en aras de beneficiarse.

De igual manera, es pertinente indicar que de acuerdo al principio de la relatividad jurídica, los actos jurídicos en principio tienen efectos Inter partes, en este caso la parte actora y el codemandado, fondo del régimen de ahorro individual con solidaridad, más no contra mi representada en calidad de tercero, por tanto con la decisión adoptada, mi representada no debe ser favorecida ni perjudicada con la decisión acogida, lo cual es importante ya que se debe garantizar el equilibrio financiero del sistema, tal y como lo señala el art. 48 de la constitución política de Colombia, aspecto que se ruega sea tenido en cuenta por el Juzgador en segunda instancia, de conformidad con el art. 13 de la Ley 100 de 1993 (art. 2 de la ley 797 de 2003)

Lo anterior, entendido desde el punto de vista de la inoponibilidad (mecanismo protector), en la ineficacia de un acto o la ineficacia de una nulidad frente a terceros; es decir, que la ineficacia o nulidad, resultaría inoponible frente a terceros de buena fe como en este caso

Colpensiones, a la par que la figura de la inoponibilidad constituye un mecanismo protector del derecho a la seguridad jurídica, que en el caso de Colpensiones se consolida por el tiempo en que aquellos afiliados permanecieron en el RAIS, aunado a que la seguridad jurídica que se deriva de la inoponibilidad pretende proteger intereses patrimoniales de terceros, que, en este caso, tienen alcance frente al principio de sostenibilidad financiera del sistema y planeación de la reserva pensional.

De la misma manera, la Sala de Casación Civil, ha definido la inoponibilidad como aquella que “valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados”, raciocinio, que a su vez se deriva del principio de relatividad de los negocios jurídicos, es decir, que solo se producen efectos respecto de quienes voluntariamente participan de aquél.

Precisamente, la jurisprudencia en la especialidad del derecho civil, indica que la inoponibilidad no requiere de la validez del negocio jurídico, muy por el contrario, algo que es ineficaz entre las partes (como en este caso la afiliación al RAIS), si se tenga como eficaz frente al tercero de buena fe (en este caso Colpensiones). Así se ha dicho que: “cuyo caso no le interesa que no lo alcancen los efectos de un negocio válido e incontrovertible entre las partes, sino todo lo contrario, esto es que se tenga como válido frente a su calidad de tercero un negocio jurídico que carece de eficacia entre los celebrantes”.

Es decir, que la inoponibilidad en este caso frente a un negocio jurídico ineficaz, permite que sus efectos se mantengan ante un tercero de buena fe, o en otras palabras para el caso concreto, que se mantengan los efectos de la afiliación al RAIS frente a Colpensiones, para lo cual, existe y se requiere sea tenido en cuenta en sede de recurso el desmedro patrimonial que sufre la reserva pensional del RPM por la declaratoria de ineficacia de los traslados irregulares al RAIS.

Por lo tanto, la decisión judicial de declarar la ineficacia de traslado, repercute, en que se crea de manera injustificada y desproporcionada una obligación (con efectos patrimoniales) en cabeza de Colpensiones, quien administra los aportes de miles de pensionados y afiliados, y dicha medida para restablecer los derechos del afiliado, no pasaría el segundo criterio de la “necesidad”, toda vez que si existen otros medios menos lesivos para mantener los derechos del afiliado, y es que quien se deba hacer cargo de

las prestaciones económicas que se deriven de la ineficacia sea la AFP, quien ha administrado dichos recursos y ha generado los respectivos rendimientos, así mismo, al ponderar los bienes jurídicos en tensión, se podría demostrar que poner en cabeza de Colpensiones dicha responsabilidad, tiene un impacto más lesivo para la sostenibilidad financiera del sistema, evaluando diferentes variables, tales como: (i) que Colpensiones es la única administradora del RPM, que alberga un mayor número de pensionados cuyas prestaciones se reconocen con subsidio de las arcas del Estado, de forma tal, que se estaría solventado con estos recursos, el desmedro económico ocasionado por particulares (AFP).

Así pues, en caso contrario a los antes mencionado, se insta a esta segunda instancia, evaluar la proporcionalidad de la medida que se adopta con la ineficacia del traslado, y ponderar los bienes jurídicos en tensión, para adoptar otra medida, consistente en que sea la AFP quien asuma las cargas económicas, o que los dineros que se trasladen al RAIS, los devuelvan conforme a un estudio actuarial que determine que con ellos se cubre en su integridad la prestación en los términos actuariales previstos para el RPM. Ya que se pone en riesgo el derecho a la seguridad social de un mayor número de afiliados y pensionados.

En ese sentido, fue improcedente condenar a mi representado a Colpensiones toda vez que no participó en el acto que se declara nulo y/o ineficaz, y el sustento de la decisión guarda relación con una conducta desplegada por un tercero ajeno a la Administradora del Régimen de Prima Media.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, ordenar a Colpensiones, admitir la afiliación al RPMPD de la demandante, por estar prohibido de acuerdo a la norma previamente citada, la cual fue declarada exequible mediante sentencia C-1024 de 2004 de la honorable Corte Constitucional, siendo considerada como una medida adecuada, proporcionada y necesaria que busca un fin constitucionalmente legítimo: el de evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima medida con prestación definida, déficit que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común pudiesen trasladarse de régimen cuando llegasen a estar próximos a acceder a la edad mínima requerida para el reconocimiento de la pensión de vejez.

En razón a ello, no podría alegar un desconocimiento de la norma, puesto que las repercusiones o condiciones del RAIS le son de total aceptación, ya que el desconocimiento de la norma no la exime de cumplirla, y en caso de su posible descuido o abandono sobre su obligación de informarse, no puede acarrear una nulidad del acto jurídico válidamente celebrado.

En ese orden de ideas, vale decir que solo hasta el año 2017, la Corte Suprema en la sentencia SL 17595 de 2017 señaló que existe un deber de entregar información a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego.

De otro lado, es válido también indicar que existen actividades que dan cuenta de un verdadero entendimiento del afiliado, que, en sí, obedecen a las obligaciones de todo vinculado al sistema pensional, como son: (ver: SL413-2018 C.S.J.) Solicitar información de saldos, Actualizar datos, Asignar y cambiar claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella.

Además de lo anterior, es claro que la ley colombiana ordena que toda obligación tiene una causa, pero cuando esta se ha satisfecho se extingue y por lo tanto no da lugar a una reclamación por lo mismo. De conformidad con los argumentos de las anteriores expresiones no le asiste legitimidad a la parte demandante para obtener sentencia favorable por lo que debe ser revocada, por el simple hecho de no reunir los requisitos que la ley señala para adquirir el derecho.

De otra parte, no fue procedente conceder las pretensiones y consecuencia de esa declaratoria de ineficacia, se ordene el traslado nuevamente al régimen de prima media con prestación definida, como quiera que la norma señala la edad hasta la que se permite realizar el cambio, pues ello desestabiliza el sistema de mi representada y dejaría el campo abierto a que personas con su mismo supuesto de hecho, y que no se encuentran conformes con el valor de la pensión en el régimen de ahorro individual, soliciten la ineficacia o nulidad de su traslado alegando supuestos engaños, para lograr que se ordene el reconocimiento de su pensión en el régimen de prima media.

En este mismo sentido, la Honorable Corte Constitucional a través de sentencia T-211/2016 ha manifestado:

“...En consecuencia, la modificación hecha al literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 estableció los siguientes cambios en materia de traslado de régimen: por un lado i) amplió el término para trasladarse de régimen pensional de 3 a 5 años y por otra lado, ii) incorporó la prohibición de traslado cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir el requisito de la edad exigido para acceder al derecho a la pensión. Dicha prohibición se implementó con el objetivo de mantener la sostenibilidad financiera del sistema y evitar que personas que estando en el régimen de ahorro individual con solidaridad próximos a pensionarse, decidieran trasladarse al régimen de



prima media para acceder a la pensión conforme a las reglas propias de este régimen".

Según la Sentencia SU-062 de 2010 de la Corte Constitucional, sólo quienes tienen 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, pueden trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, con el fin de hacer efectivos los beneficios del régimen de transición; para tal efecto, deberán trasladar a éste todo el ahorro que hayan efectuado al régimen de ahorro individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

De no ser posible tal equivalencia, dentro de un plazo razonable, tienen la posibilidad de aportar el dinero que haga falta, equivalente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Con lo anterior, está claramente demostrado que no le asiste derecho a la parte actora, el solicitar el cambio de régimen, toda vez que en la actualidad supera el término legal contemplado para el traslado, de acuerdo a la norma, sólo podía solicitar dicho cambio de régimen previo a 10 años de cumplir con la edad mínima para la pensión de vejez, lo que la ubica a todas luces por fuera del margen que estipula la ley para solicitar un traslado de Régimen pensional.

Cabe recordar que, mi representada actúa en aras de salvaguardar el principio de legalidad y de garantizar la transparencia de sus actuaciones para prevenir el detrimento patrimonial de la nación y velar por la integridad del tesoro público, en ese sentido, las decisiones adoptadas por la administración no pueden ser tomadas con ligereza, menos aún, sin la observancia de la legalidad formal y sustancial de los documentos que sirven como “...soporte para obtener el reconocimiento y pago de una suma o prestación fija o periódica, o como en este caso en particular; sobre el traslado de régimen para la obtención de una prestación.

Por otro lado, en materia legal y jurisprudencial, el término ineficacia, se encuentra relacionado con los efectos jurídicos de existencia y validez que pueda generar un acto o negocio jurídico previamente establecido, por tanto, se manejan dos definiciones; en sentido estricto y en sentido amplio:

“La ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir



efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido.”

“Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad” (C-345/2017).

Según lo expuesto, lo que atañe al caso que nos ocupa de traslado de régimen pensional, la ineficacia se encuentra ligada a la validez y el efecto jurídico que produce la aceptación del afiliado de pasar de un régimen pensional a otro, y las consecuencias jurídicas que se desprenden hacia el futuro una vez se dé la declaratoria de inexistencia de vínculo entre ellos, dentro de las cuales se encuentra incluida la nulidad.

Al respecto la CSJ en sentencia SL 1421-2019, señaló respecto a la ineficacia que:

“existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información afecte los intereses del afiliado en procura de reivindicar su derecho o el acceso al mismo; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de fondos de pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, (...)”

Desde otro punto, la nulidad en materia de traslado de régimen pensional ha venido siendo materializada como el efecto o consecuencia jurídica que genera la declaratoria de ineficacia de la vinculación o traslado de régimen pensional principalmente del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, generando como consecuencia la conservación de los derechos de acceder a la prestación pensional por ser un derecho de rango constitucional, cuyo objetivo principal consiste en el “retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social (...). (CSJ. SL 31989 de 2008).

Como conclusión sobre estos conceptos, se evidencia que por su naturaleza no son equiparables entre sí; por cuanto la ineficacia hace referencia a la legalidad del acto de la

vinculación y sus efectos hacia el futuro una vez sea declarada y por otra parte la nulidad se traduce simplemente en que el vínculo jurídico nunca nació a la vida jurídica.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 1688-2019, luego de realizar un recuento normativo, concluyó que “las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional” , y en aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, se ha invertido la carga probatoria, quedando en cabeza de los fondos de pensiones, la obligación de desvirtuar los supuestos alegados por la demandante acerca de la suficiencia de la información suministrada al momento del traslado; exigencia probatoria que no ha podido ser acreditada por los fondos puesto que cuentan únicamente con los formularios de afiliación, conllevando que los fallos judiciales en la actualidad se expidan en contra de dichas entidades y de manera colateral afecten los intereses de Colpensiones.

Por consiguiente, la posición jurisprudencial creó una situación ventajosa que favorece a los afiliados, puesto que su simple afirmación respecto a que el fondo no les brindó información precisa, clara y exacta, plasmada en una demanda interpuesta en cualquier tiempo, les viene permitiendo obtener el traslado al Régimen de Prima Media, sin que sea necesario que allegue el más mínimo elemento probatorio al interior del proceso, así como el hecho que afirme no haber firmado el formulario por engaños o inexistente asesoría situaciones que a todas luces requieren más que una simple aceptación.

Sin embargo, la anterior posición no es de recibo de la totalidad de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto en reciente pronunciamiento dentro del radicado 68852, el Magistrado Jorge Luis Quiroz aclaró su voto, señalando: “...el acto de traslado, si bien impone un deber de información suficiente 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, de la cual dependerán sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez; como tampoco lo sustraen de la aplicación de la ley, para darle un tratamiento desigual, como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada frente a la definición de un acto de la mayor importancia, en la medida en que de su elección dependerán las condiciones de cubrimiento de las contingencias, amparadas por el sistema de seguridad social y en particular la de vejez.”

Agregó el magistrado Quiroz que la condición del promotor de la acción de nulidad merece una especial atención, pues “...no es lo mismo que el ex ministro de hacienda que participó en la construcción de las reglas acuda a solicitar la nulidad, frente a la solicitud

que haga un iletrado campesino cuya imposibilidad de leer lo haya llevado a un traslado de régimen y pretenda su nulidad por vicio del consentimiento.”

Hasta el año 2016, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron en la época de traslado no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al Régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que, imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

Así las cosas, podemos partir de la presunción que la afiliación codemandado fondo de pensión privado del régimen de ahorro individual con solidaridad, se hizo de manera libre y espontánea y como quiera que la parte demandante, no logró acreditar con las documentales obrantes en el expediente, que su consentimiento haya sido viciado, se considera que la ineficacia de traslado de régimen pensional solicitado en esta demanda no se encuentra llamada a prosperar y debe ser revocada, dejando por sentado conforme lo explicado, que no es posible mantener la afiliación de en Colpensiones ni proceder con la anulación de la vigencia al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad RAIS, dado que conforme a todo el sustento normativo y jurisprudencial decantado en las consideraciones el actor se encuentra válidamente afiliado al fondo codemandado.

Por lo tanto, se insta al Despacho en segunda instancia tener en cuenta todos los puntos del recurso de apelación interpuesto y en efecto revocar en su totalidad la sentencia en primera instancia que concedió las pretensiones de la demanda.

Atentamente,




CAMILA ANDREA DIAZ PACHECO
C.C. 1040375647 DE CAREPA ANTIOQUIA
T.P. 339.091 DEL C.S.J.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN NIDIA ESTER IBARRA SANCHEZ 20001-31-05-003-2022-00186-01

Notificaciones Judiciales <notificacionesjudiciales@valegaabogados.com>

Mié 28/02/2024 14:29

Para:Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Seccional Valledupar <secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:Angelica Rodríguez Martínez <arodriguez@valegaabogados.com>

 1 archivos adjuntos (174 KB)

ALE2 NIDIA ESTHER IBARRA SANCHEZ CC AFILIADO 45484552 'ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA '.pdf;

Señores,

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MP JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**

E. S. D

**CLASE DE PROCESO: ORDINARIO LABORAL
JUZGADO ORIGEN: JUZGADO TERCEROLABORAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR
DEMANDANTE: NIDIA ESTER IBARRA SANCHEZ
DEMANDADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES.,
RADICADO: 20001-31-05-003-2022-00186-01**

Señores,

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MP JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**

E. S. D

**CLASE DE PROCESO: ORDINARIO LABORAL
JUZGADO ORIGEN: JUZGADO TERCEROLABORAL DEL CIRCUITO DE
VALLEDUPAR
DEMANDANTE: NIDIA ESTER IBARRA SANCHEZ
DEMANDADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.,
RADICADO: 20001-31-05-003-2022-00186-01**

CARLOS VALEGA PUELLO, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial en desarrollo de la atribución que al respecto me asiste de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, me permito presentar alegatos de conclusión en los siguientes términos:

I. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La señora NIDIA ESTHER IBARRA SÁNCHEZ actuando a través de apoderado judicial interpuso demanda laboral en contra de la Administradora de Pensiones COLPENSIONES, Administradora de fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN SA y mi representada PORVENIR S.A. para que previos los trámites

de un proceso ordinario de primera instancia se declarare la nulidad del traslado efectuado desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y como consecuencia de lo anterior, se condene a trasladar todos los valores recibidos de conformidad con lo planteado en artículo 1746 del Código Civil, en virtud de su vinculación del RAIS al Régimen de Prima Media según se evidencia de las pretensiones de la demanda.

La demanda fue conocida por el Juzgado tercero (03) Laboral del Circuito de Valledupar- Cesar, admitida el 04 de agosto de 2022, corrido el traslado por el término legal, nos opusimos a todas y cada una de las pretensiones, señalando que el traslado del demandante del RPM al RAIS se hizo con el lleno de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y por las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

El 16 de noviembre de 2023, el despacho profirió fallo **CONDENATORIO** en contra de Porvenir S.A.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Las pretensiones solicitadas por el demandante carecen de fundamentos fácticos y jurídicos para que prosperaran en primera instancia, toda vez que el demandante no cumple con los requisitos que el legislador ha dispuesto para conceder el derecho deprecado. Lo anterior, teniendo en cuenta que:

1. La demandante, señora Nidia Ester Ibarra Sánchez, realizó solicitud de traslado de régimen pensional a la Administradora de fondo de pensiones y cesantías Porvenir S.A. mediante documento público. En ese orden de ideas, firmó el formulario de afiliación indicando de manera expresa que había sido asesorado de forma concreta y en especial de las implicaciones de su decisión. Aunque existen pronunciamientos expresos en relación con el formulario de afiliación y su simple formalidad, esta prueba no debe desestimarse toda vez que debe tenerse en cuenta ha sido el mismo legislador quien ha regulado los requisitos del formulario de afiliación por medio del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 y el Gobierno Nacional

impuesto la necesidad de elaborar un formulario proforma, a través de la Superintendencia Financiera, en sus circulares 034 y 037 de 1994.

2. Conviene afirmar que al demandante tampoco le asiste el derecho al traslado de régimen, teniendo en cuenta que se encuentra inmersa en la prohibición del traslado de régimen de la que trata el literal E2 del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 797 del 2003, es decir, se encuentra a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión. Aunado a lo anterior, el demandante no era beneficiario del Régimen de Transición, toda vez que al 1 de abril de 1994 no contaba con 35 años, ni tampoco contaba con las 750 semanas necesarias para ser beneficiaria de este.

3. Está claro entonces que la afiliación de la demandante obedeció a un acto libre de elección de su parte, en cuya ejecución no se incurrió en ningún vicio que hubiere podido afectar el consentimiento, pues por el contrario desde su génesis y desarrollo, se dio cumplimiento a la normatividad vigente sobre obligaciones y contratos establecida en la legislación colombiana al momento de realizar el traslado de régimen que hoy se discute.

4. Porvenir S.A. ha dado cumplimiento a todos y cada uno de los presupuestos legales en relación con la vinculación de los afiliados al régimen de pensiones, conforme a los avances normativos en relación con el deber de información y buen consejo en cabeza de las AFP. Por ello, mi representada ha establecido un procedimiento de capacitación dirigida a los asesores comerciales, el cual consiste en darle las herramientas e información necesaria a los asesores sobre las características propias de RAIS con el fin de ser transmitidas en debida forma a los clientes, conforme a la normatividad vigente.

5. Teniendo en cuenta la evolución normativa y jurisprudencial en materia del deber de información y buen consejo existente en cabeza de las Administradoras de Fondo de Pensiones y Cesantías, para la fecha de afiliación del demandante, los Fondos Privados de Pensión no tenían ninguna una obligación diferente a brindar toda la información necesaria de manera completa, tal y como aconteció, y atender las inquietudes que los potenciales afiliados pudieran tener, pero de ninguna

manera mantener constancia escrita de las asesorías, ni mucho menos se exigía la Proyección Pensional al afiliado como parte de la asesoría, obligación impuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia, solo hasta la expedición del concepto No. 2015123910002 del 29 de diciembre del año 2015, a propósito de la consulta alegada por un afiliado respecto al deber de asesoría por un fondo privado, por lo que no debe restársele valor probatorio a la asesoría verbal realizada por mi representada.

6. En concordancia con la anterior, solo hasta la expedición de la ley 1748 de 2014 y el decreto 2071 del 2015 se determinó de manera expresa la obligación e importancia de poner a disposición de sus afiliados, por parte del Fondo de Pensiones Privado, herramientas financieras que le permitieran conocer las consecuencias de su traslado, deber que ha cumplido Porvenir S.A. hasta la fecha.

7. Porvenir S.A. ha dado cumplimiento a todos y cada uno de los presupuestos legales en relación con la vinculación de los afiliados al régimen de pensiones, conforme a los avances normativos en relación con el deber de información y buen consejo en cabeza de las AFP, por lo que no es de recibo las afirmaciones infundadas en relación con aparentes engaños o indebida asesoría, después de haber permanecido afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como tampoco resulta conducente que con la mera aseveración de la presunta afectada, puedan atender los reclamos de quien realizó en forma libre y voluntaria un acto jurídico válido y legal, decisión que al cabo de los años ya no la considera favorable.

8. Ahora bien, la demandante hace referencia a la nulidad absoluta del traslado, sin embargo, en este caso en particular es pertinente hablar de nulidad relativa o, lo que, en derecho comercial, teniendo en cuenta la relación contractual de las partes se conoce como anulabilidad. Esta última, según la ley, es saneable ya sea por el paso del tiempo (2 años) o por la ratificación de las partes del acto jurídico celebrado. Dos presupuestos que evidentemente se cumplen en el caso concreto, siendo un hecho probado en las documentales arrimadas al proceso, que han pasado once (11) años desde que la demandante efectuó el traslado de régimen e igualmente, realizó aportes mes a mes para su pensión en Porvenir.

9. En gracia de discusión y teniendo en cuenta la afirmación del demandante de la existencia de un vicio del consentimiento, el Ordenamiento Jurídico Colombiano, en el artículo 1508 del Código Civil ha preceptuado lo siguiente: “*Los vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo.*” seguidamente, en el artículo 1509 del Código Civil, se establece que: “*El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento*”. Con respecto a lo anterior, la Corte Constitucional se ha pronunciado de antaño indicando en su jurisprudencia, siendo la sentencia Hito en la materia la C 993 de 2006, que “El ordenamiento Civil Colombiano adoptó el principio general del Derecho Romano según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (*iuris ignorantia non excusat*), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (*iuris error nocet*). Así lo estableció en el Art. 9º del Código Civil, en virtud del cual “*la ignorancia de las leyes no sirve de excusa*” y en el Art. 1509 *ibidem*, una de las normas objeto de la demanda que se estudia, que dispone que “*el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento*”. Esto último significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración.”

10. Finalmente, en lo que respecta a la devolución de rendimientos y cuotas de administración, no debe perderse de vista que las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías son entidades especializadas y autorizadas legalmente para realizar la función de administrar los ahorros para pensiones de los trabajadores y gestionar el pago de las prestaciones y beneficios que la Ley establece. Dicho lo anterior, la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual se debe a la buena ejecución de la función de administración en cabeza de la AFP. Es decir, gracias a la gestión de la administradora la cuenta ahorro individual se ha incrementado en determinado porcentaje, lo que no hubiere sido posible si la afiliada estuviere cotizando en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, debido a que 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 del actor, si se hubiere afiliado a Colpensiones hoy sus aportes no tendrían rendimientos. Razones por las cuales no deben ser devueltos los gastos de administración.

11. Inclusive, la norma ha sido expresa indicando en el art. 113 de la Ley 100 de 1993 qué emolumentos deben ser trasladados en caso de que el afiliado lo solicite, así:

“b) Si el traslado se produce del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prestación Definida, se transferirá a este último el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, que se acreditará en términos de semanas cotizadas, de acuerdo con el salario base de cotización.”. Por lo que es claro que el legislador no incluye los gastos de administración al momento del traslado de régimen pensional.

12. Lo anteriormente expuesto, se refuerza con lo señalado por la Superintendencia Financiera de Colombia en el concepto con radicado 2019152169-003-000 de fecha 15 de enero de 2020, en el que plantea “En igual sentido, en atención a que el porcentaje de la prima del seguro previsional ya fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió con su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, este despacho no considera viable el traslado de dichos recursos en el caso consultado; sin perjuicio de la vinculación que a este tipo de procesos se haga a las aseguradoras que han sido contratadas para dichos fines, para que puedan ejercer la defensa de sus intereses” por lo que para esta entidad no es válido devolver los dineros por concepto de “prima de seguro previsional” y de “comisión de Administración”.

13. Ahora bien, el ad quo no tuvo en cuenta al momento de fallar el fenómeno de las restituciones mutuas consagrado en el artículo 1746 del Código civil el cual dicta: “(...) La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita. en las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la

posesión de buena fe o mala fe de las partes(...)"

14. Desde este punto de vista, se puede compartir la idea de que todos los aportes realizados por el demandante deban ser trasladados a Colpensiones, sin embargo, tal precisión no puede compartirse respecto de los rendimientos financieros de la cuenta de ahorro individual, pues si la consecuencia de la declaratoria de ineficacia es que el demandante nunca estuvo afiliado al rais, los rendimientos que debería girar la AFP serían los rendimientos que dichos aportes hubieran generado como si siempre hubiera estado en el régimen de prima media, esto es, los rendimientos del ISS o Colpensiones. Sin embargo, de llegar a considerarse que no es procedente reintegrar solo el equivalente a los rendimientos del ISS, sino que en su lugar se debe trasladarse la totalidad de los rendimientos financieros generados en el rais, debe autorizarse descontar de tal concepto las restituciones mutuas a que haya lugar, pues sin importar la causa que haya dado origen a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación al rais se debe reconocer a la AFP las expensas de los gastos que se hayan hecho en favor del afiliado en procura de generar dichos rendimientos, bien sea i) reintegrando el porcentaje equivalente al 3% de la cotización mensual realizada al sistema general de pensiones por concepto de los gastos de administración (artículo 20 de la ley 797 de 2003), durante el periodo en el que el afiliado estuvo vinculado a porvenir o bien ii) pagando el valor que corresponda al costo de tener una persona afiliada a la AFP y generar los rendimientos obtenidos.

15. El ordenamiento jurídico contempla la prescripción extintiva como una garantía a la seguridad jurídica y como un modo de extinguir las obligaciones dentro del marco de una relación obligacional.

Conforme a esta institución jurídica, el titular del derecho debe exigir el cumplimiento de una obligación dentro de un término perentorio, so pena de que su obligado, pueda alegar su negligencia al demorar en exceso el cobro de su acreencia y así extinguir dicha obligación. De esta forma, si el titular del derecho deja de exigir la prestación por largo tiempo, es de presumir que tal acreencia o derecho no le interesa, por lo cual este pierde su razón de ser.

16. Descendiendo al caso que nos ocupa y sin que se le esté reconociendo mediante este acápite derecho alguno a la parte actora, se propone la excepción de prescripción frente a todos aquellos derechos que hubiere podido tener dicha parte y que no se hayan exigido dentro del término perentorio. Bajo ese contexto, la imprescriptibilidad de los aportes pensionales no debe operar para los gastos de administración, teniendo en cuenta que, estos NO constituyen parámetros para liquidar la mesada pensional de ningún afiliado en el SSGS (RPM - RAIS). Cabe resaltar que, aun cuando de decretarse la nulidad o ineficacia de la afiliación los aportes se trasladarían con los rendimientos causados a la fecha, los cuales, en la mayoría de los casos constituyen un porcentaje superior al valor de los aportes como quedó probado en el proceso.

17. Es por lo anterior que, de acuerdo con el hecho de no haberse trasladado nunca al RAIS, en el RPM también se efectuaría el cobro de gastos de administración.

Al respecto, el Artículo 48 de la Constitución Nacional establece que, para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones y estas, son de obligatorio cumplimiento y no puede invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido, por cuanto puede afectar la sostenibilidad financiera del sistema pensional y a fin de evitar fraudes al sistema, conforme cita textualmente: *“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley...la liquidación de las pensiones sólo se tendrá en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones...Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido”* Negrilla y Subrayado fuera de texto

18. En adición, y en concordancia con el artículo 20 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, y el art 101 de la Ley 100 de 1993 que señala: *“Rentabilidad Mínima a cargo de las AFP. La totalidad de los rendimientos obtenidos en el manejo de los fondos de pensiones será abonada en las cuentas de ahorro pensional individual de los afiliados.”*

19. Así las cosas, en el presente caso es evidente que existe la configuración de la prescripción, toda vez que la afiliación a Porvenir que hoy se discute, ocurrió en un término superior a los 3 años, contados desde el momento en que se suscribió el Formulario respectivo.

20. Con respecto a la condena en costas es claro que Porvenir cumplió con los deberes que se encuentran en cabeza de ella por disposición normativa y jurisprudencial, y jamás existió omisión de la información, como tampoco indebida asesoría, pues siendo la parte actora una persona legalmente capaz, se entiende que puede sopesar los argumentos manifestados por los asesores de la AFP para determinar si le convenía o no tomar la decisión de trasladarse de fondo, y de permanecer sin reparos en el mismo por lo que se entiende que la AFP Porvenir S.A. ha actuado de buena fe y acorde al derecho por lo que no hay lugar a una condena en costas.

III. PETICIÓN

Por lo anteriormente expuesto, solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Laboral, se sirva REVOCAR LA SENTENCIA PROFERIDA por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR y, en consecuencia, ABSOLVER a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda presentada por la señora NIDIA ESTHER IBARRA SÁNCHEZ

IV. NOTIFICACIONES

VALEGA

A B O G A D O S

El suscrito recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho y en la Calle 77B No. 57-141. Oficina 505, Las Américas, Torre 1, de la ciudad de Barranquilla. Igualmente, al correo electrónico notificacionesjudiciales@valegaabogados.com y cvalega@valegaabogados.com

Cordialmente,



CARLOS VALEGA PUELLO
C.C.No.8.752.361 de Soledad
T.P.No.59.558 del C.S. de la J