

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

Veintidós (22) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

“TRASLADO PARA PRESENTAR ALEGATOS - PARTE NO RECURRENTE”

RAD: 20-001-31-05-002-2022-00140-01 proceso ordinario laboral promovido por LUZ FANY DIAZ PLATA contra PORVENIR S.A Y OTROS

Atendiendo a lo reglado en la ley 2213 del 13 de junio 2022¹, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020, se tiene que:

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 termino de cinco (5) días, para que haga lo propio.

Dentro del término del traslado, la parte recurrente presentó escrito, el cual se anexa a este proveído.

En mérito de lo expuesto este Despacho

RESUELVE:

PRIMERO: CORRER TRASLADO A LA PARTE NO RECURRENTE, con fundamento en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, para lo cual se concede el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la ejecutoria del presente proveído.

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.

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).

CUARTO: ADJUNTENSE los alegatos de parte, como anexo al presente auto.

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 Ponente.



UNION TEMPORAL QUPA GROUP
NIT.90713345-4



Barranquilla, 27 de octubre de 2023

Honorable:

TRIBUNAL SUPERIOR SALA CIVIL FAMILIA Y LABORAL DE VALLEDUPAR
JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURT (M.P.)

E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - SEGUNDA INSTANCIA
DEMANDANTE: LUZ FANNY DIAZ PLATA
DEMANDADA: COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO ORIGEN: 200013105002 2022 00140 01

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

FREDYS DE JESUS PACHECO RODRIGUEZ, varón, mayor, vecino de Barranquilla, identificado como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado judicial sustituto de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, tal como consta en el poder que se anexa, mediante el presente escrito, estando dentro de término legales para hacerlo, presento ALEGATOS DE CONCLUSIÓN que paso a sustentar así:

Pretende la señora **LUZ FANNY DIAZ PLATA** que se declare la ineficacia del traslado y afiliación del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual.

El derecho a la seguridad social se encuentra establecido en el artículo 48 de la Constitución Política en los siguientes términos:
«La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. (...)».

Establecido lo anterior, el derecho a la seguridad social busca proteger a través de las pensiones que quienes a lo largo de la vida realizaron aportes al sistema pensional, reciban una prestación económica a partir del momento de su retiro laboral, la cual les permita sufragar las necesidades que antes eran cubiertas mediante la suma económica recibida como retribución de su trabajo.¹

Con la implementación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones el Legislador consagró diferentes prestaciones económicas dirigidas a prevenir las contingencias de los trabajadores, como la viudez, la invalidez, la muerte y la vejez. Para ello, fueron creados derechos pensionales cuyo reconocimiento depende del cumplimiento de los requisitos establecidos según la eventualidad acaecida.²

Pues bien, al momento de dictar sentencia se debe tener en cuenta el Equilibrio financiero del sistema: regulado en el artículo 48 de la constitución política adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 01 de 2005, que impacta en PIB y en la reserva pensional.

En sentencia bajo el Radicado No. SL 2177 del año de 2022, M.P. Omar Ángel Mejía Amador, la honorable Corte Suprema de Justicia, reiteró lo expresado por la Corporación entre otras en las sentencias CSJ SL1126-2022, CSJ SL3611-2021 y CSJ SL5860-2021, en las que se expuso:

¹ Sentencia T-213 de 2019

² Sentencia T-015 de 2017



«Con tal objeto, es importante recordar, en lo relativo a dicha obligación, que en sentencias CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019, la Corte explicó que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» el régimen pensional que mejor convenga y consulte sus intereses. Para la Sala, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se conocen a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole.

De esta forma, la Sala precisó que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

Igualmente, resaltó que el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las mismas de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Finalmente, aludió a que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

De esta manera, la Corte concluyó que desde su fundación, las AFP tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.

Asimismo, esta Sala de la Corte es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto (CSJ SL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL1465-2021, entre muchas otras).

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».



UNION TEMPORAL QUIPA GROUP
NIT.901713345-4



Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que la demandante de manera voluntaria y sin ningún vicio del consentimiento evidente (según las pruebas aportadas en el expediente), decidió trasladarse al régimen de ahorro individual y por tal motivo mi representada, siguiendo su voluntad, remitió su expediente administrativo y todos los aportes realizados a la Administradora de Pensiones PORVENIR S.A. En tales circunstancias no es posible el cambio de régimen de ahorro individual al régimen de prima media con prestación definida.

El traslado de régimen de la demandante cumplió con todos los presupuestos establecidos en reiteradas jurisprudencias, pues no se evidencia ninguna circunstancia que permita concluir que fue inducida al error o engaño, debido a que antes del traslado de régimen se le brindó una información transparente cierta y oportuna, pero él, de manera libre y voluntaria consideró que era más beneficiosos para erigir su derecho pensional y optó por el cambio de régimen.

Respecto al tema, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia sl17595-2017 del dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017) señaló lo siguiente respecto de los criterios que deben tener los fondos administradores de pensiones antes de realizar el traslado de régimen de los afiliados:

«(...) (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica».

En ese sentido, se tiene que, en la nulidad o ineficacia de traslado entre regímenes pensionales, se censura que la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, no proporcionó a la afiliada una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, desconociendo que el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas.

Así las cosas, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.

Así mismo, conforme lo estipulado en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se señala:



UNION TEMPORAL OUPA GROUP
NIT.90713345-4



Colpensiones

«(...) 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 (...)»

Adicionalmente, existen unos deberes mínimos en cabeza de los afiliados al sistema general de pensiones, destacándose que el SILENCIO en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el Régimen seleccionado. La única manera de desvirtuar esta regla legal es demostrando la preexistencia de una fuerza que hubiere viciado el consentimiento.

Por tal motivo No es procedente declarar la ineficacia de la afiliación solicitada como quiera que la demandante en su sano juicio decidió trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS.

Así las cosas, al no existir ningún vicio de consentimiento, y siendo evidente que el traslado del demandante fue realizado de manera libre y voluntaria, solicito que se declaren probadas las excepciones propuesta con la contestación de la demanda y en consecuencia se absuelva a mi defendida de todas y cada una de las pretensiones de la misma.

Considero pertinente resaltar que cuando se declara la ineficacia del traslado (según se advierte en las sentencias CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL17595-2017, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421- 2019, rad. 56174) hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir: i) Recursos cuenta individual de ahorro, ii) Cuotas abonadas al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, iii) Rendimientos, iv) Anulación de Bonos Pensionales v). Porcentaje destinado al pago de Seguros Previsionales y gastos de administración, todas estos rubros y conceptos, de parte de todas las administradoras por las cuales horizontalmente la demandante se ha trasladado.

Así las cosas, solicito muy respetuosamente a esta honorable Sala se tenga en cuenta los alegatos expuestos y en consecuencia se ABSUELVA a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Cordialmente,

FREDYS DE J. PACHECO RODRIGUEZ

C.C. No. 72.357.933

T.P. No. 162.846 del C.S.J.

E MAIL: utquipagroup5@gmail.com

Señores:

JUZGADO 002 LABORAL DE CIRCUITO DE VALLEDUPAR
E. S.D.

ASUNTO : SUSTITUCION DE PODER
REFERENCIA : ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO : 20001310500220220014000
DEMANDANTE : LUZ FANNY DIAZ PLATA
DEMANDADO : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

ANGELICA MARGOTH COHEN MENDOZA, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Sincelejo (Sucre), abogada en ejercicio e identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como Representante Legal de la **UNIÓN TEMPORAL QUIPA GROUP** distinguida con el NIT N° 901713345-4, obrando en mi condición de Apoderada de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, tal como se desprende de la Escritura Pública N° 0546 de fecha de 24 de mayo de 2023 otorgada ante la Notaria veintidós (22) del circulo de Bogotá, acudo ante su despacho para manifestar que en cumplimiento del citado mandato y según lo consignado en la cláusula segunda, SUSTITUYO el poder a mi conferido, con las mismas facultades inicialmente conferidas a la Suscrito (a), en favor del doctor (a) **FREDYS DE JESUS PACHECO RODRIGUEZ** persona mayor de edad, Abogado (a) en ejercicio e identificado (a) con cédula de ciudadanía N° 72.357.933 y T.P N° 162.846 del C.S. de la J. para que se haga parte dentro del presente proceso, presente demanda de reconvención si fuere el caso y realice las actuaciones necesarias para el trámite y representación judicial y extrajudicial de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, siempre en procura de los intereses de la Entidad.

Según el ART. 74 Inciso segundo parte final Del C.G.P las sustituciones de poder se presumen auténticas. En caso que se proponga conciliación judicial, ésta solo se podrá formular de manera estricta a los términos y con arreglo a los lineamientos que se señalen en el acta que emita el Comité de Conciliación de Colpensiones.

Finalmente, para todos los efectos, el correo del apoderado sustituto es utquipagroup5@gmail.com y al correo de la Unión Temporal es utquipagroup@gmail.com donde recibiremos las notificaciones.

Atentamente,

Firmado digitalmente por: COHEN MENDOZA ANGELICA
MARGOTH
Fecha y hora: 18.09.2023 14:55:08

ANGELICA MARGOTH COHEN MENDOZA
C. C. N° 32.709.957 de Barranquilla, Atlántico
T. P. N° 102.786 del C. S. de la J.

Acepto,

FREDYS DE JESUS PACHECO RODRIGUEZ
C.C. N° 72.357.933
T. P. N° 162.846 del C.S. de la J.

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR.

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL.

M.P. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.

secscftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: Proceso ordinario laboral promovido **LUZ FANNY DÍAZ PLATA** contra **PORVENIR S.A. Y OTROS.**

ASUNTO: Alegatos de segunda instancia.

RADICADO: 20-001-31-05-002-2022-00140-01.

OMAR ALONSO CAMARGO MERCADO, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de abogado inscrito 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, me permito presentar mis **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA** en los siguientes términos:

I. OBJETO DE LA PRESENTACIÓN DE LOS ALEGATOS.

En atención a los argumentos que se expondrán a continuación, solicito respetuosamente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad se sirva revocar en su integridad la sentencia proferida por el juez de primera instancia, en la cual se decidió:

1. Declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante **LUZ FANNY DIAZ PLATA** realizado el 10 de julio del año 1996 desde **COLPENSIONES** a **PORVENIR S.A.**, como consecuencia de ello se entiende que para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al **RAIS**, de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.
2. Ordenar a **PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** los aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se hicieron a este fondo, en el periodo que estuvo afiliada, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a la administradora. Al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados junto con sus respectivos valores y detalle pormenorizado de los ciclos, **IBC**, aportes y demás información relevante que lo justifique.

Barranquilla D.E.I.P., Colombia | Cra. 53 No. 80 – 198, piso 17, oficina 17-118, edificio Atlántica Torre Empresarial

www.godoycordoba.com

Bogotá | Barranquilla | Cali | Medellín

3. Ordenar a COLPENSIONES que active la afiliación de la demandante LUZ FANNY DIAZ PLATA y reciba por parte de PORVENIR S.A. los aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro individual que se hicieron a ese fondo en los periodos en que estuvo afiliada, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a esa administradora, de conformidad a lo ordenado en el numeral segundo de esta providencia.
4. Declarar no probadas las excepciones perentorias formuladas por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.
5. Condenar en costas a PORVENIR S.A. para tales efectos se señala en agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.
6. En caso de no ser apelada esta sentencia por ser opuesta a COLPENSIONES, una de las condenadas y por tratarse de una entidad pública se ordena su consulta ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral.

II. PUNTOS MATERIA DE APELACIÓN.

Son puntos materia de la apelación los siguientes:

1. Declaratoria de ineficacia de la afiliación y traslado efectuado por la parte demandante.
2. La condena a la devolución de los aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, debidamente indexados.
3. La condena a pagar las costas procesales a cargo de PORVENIR S.A.

1. Declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS.

En este punto se debe anotar que no existían razones fácticas o jurídicas para declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pues el traslado de la parte se realizó de forma espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza y cumpliendo los requisitos exigidos en la ley para ese momento, toda vez que:

- 1.1. Porvenir S.A. al momento de realizar los traslados horizontales de la parte demandante dentro del mismo régimen proveniente de la AFP Colfondos, cumplieron con el deber de información establecido para la época en la Ley 100 de 1993 /y en el Decreto 663 de 1993, específicamente con lo expresado en el artículo 97 del citado decreto, pues le entregó a la parte actora la información de manera verbal y, posteriormente, la parte

demandante suscribió el formulario de afiliación, el cual se recuerda fue revisado y aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria y sus requisitos se regulan en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Si lo anterior no fuera suficiente, vale la pena recordar que mi representada ha hecho campañas masivas para la educación del consumidor financiero y ha realizado diferentes comunicados de prensa informando cambios normativos.

- 1.2. La obligación del buen consejo, la doble asesoría, e incluso la de desincentivar la afiliación son obligaciones posteriores, surgidas a partir del año 2010 y 2014, lo anterior fue recapitulado y objeto de pronunciamiento en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL1688-2019, SL1689-2019 y SL3464-2019, en consecuencia, tales obligaciones no existían para la época de la afiliación y mucho menos las mismas se pueden aplicar de manera retroactiva.

Téngase en cuenta además que, para la fecha del traslado, no existía obligación de emitir proyección pensional y ello en razón a que, cualquier simulación que se hiciera se daría con base en datos presuntos.

- 1.3. El incumplimiento de la parte demandante del deber de diligencia y cuidado en sus propios negocios conlleva a que la misma no pueda ser beneficiaria de su propia culpa o negligencia en su actuar. Lo anterior queda corroborado con el accionar sistemático y reiterado por la parte demandante, pues dentro de su interrogatorio de parte aceptó que firmó el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones y que recibió asesoría sobre los beneficios de su traslado, por lo que todas estas manifestaciones sumadas al hecho que la parte demandante lleva muchos años afiliado en el RAIS no son solo es una prueba concluyente sobre su conocimiento sobre los regímenes pensionales, sino también una manifestación clara e inequívoca de su deseo de permanecer en el RAIS y en pensionarse en dicho régimen.
- 1.4. La totalidad de condiciones del RAIS no son impuestas por las Administradoras de Fondos Pensionales, por el contrario, dichas condiciones para adquirir diferentes prestaciones dentro del régimen se encuentran en la Ley 100 de 1993, por lo que la ignorancia o desconocimiento de esta no sirven de excusa, tal y como lo establece el artículo 9 del Código Civil Colombiano.

2. Condena consistente en a trasladar los aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales, el porcentaje cobrado por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de la Pensión Mínima, debidamente indexados.

Respecto de esta condena es oportuno precisar que el acto de traslado de régimen es completamente válido, pues cumplió con los requisitos establecidos en la normatividad entonces vigente y no pesa sobre él ningún vicio u omisión que lo invalide y en consecuencia con lo anterior no es procedente que la administradora deba restituir estas sumas.

En ese mismo sentido, es oportuno precisar lo siguiente:

2.1. Las sumas correspondientes a **gastos de administración y seguros previsionales** por mandato legal una destinación específica, la cual se encuentra consagrada en el artículo 20 de la ley 100 de 1993. El mencionado artículo señala que:

*"en el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el **3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes**"* (Subrayado y negritas fuera del texto original).

Así las cosas, en el presente caso es claro que los descuentos efectuados por mi representada en su momento cumplieron a cabalidad con el objetivo y la destinación legal, por lo que los mismos ya no están en poder de la administradora que represento, sino en el de la compañía aseguradora que contrató para la cobertura del pago de las sumas adicionales necesarias para financiar las prestaciones que, por mandato legal, así lo requieran. La destinación de estas sumas también cumplió su objetivo y, en consecuencia, aquellas se agotaron y extinguieron.

En ese orden de ideas, si la condena a devolver los gastos de administración fuese confirmada por este honorable tribunal, estaríamos frente un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandante en la medida en que se estarían inaplicando las normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de una nulidad o ineficacia de un acto jurídico, siendo necesario reiterar que las sumas descontadas por mi representada fueron invertidas para el mantenimiento las cotizaciones de la parte demandante y el incremento de estas.

Asimismo, se recuerda que la inversión de dichos gastos de administración se dio de acuerdo con el mandato legal establecido en el artículo 20 de la ley 100 de 1993 y a la obligatoriedad de la garantía de rentabilidad mínima establecida en el literal e) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993.

En efecto, cuando el legislador impuso a las Administradoras de Fondos de Pensiones las obligaciones consagradas en el artículo 14 del Decreto 656 de 1994, fue precisamente con la finalidad de lograr los objetivos de salvaguardar el patrimonio del afiliado para que sirva al cumplimiento de la finalidad a la que se encuentra afecto, esto es, servir para la financiación de la pensión de vejez. Desde esa perspectiva, resulta alejado del funcionamiento del RAIS considerar como un deterioro al patrimonio del afiliado la erogación correspondiente a los dineros que se destinan a cubrir los costos en que incurre la AFP para desarrollar las actividades tendientes al cumplimiento de sus obligaciones, cuyo objeto no es otro que la conservación de los recursos entregados por aquél.

A esto debe agregarse que el afiliado también hubiera tenido que incurrir en descuento de **gastos de administración** de haber permanecido afiliado al RPM, pues el legislador estableció para ambos regímenes se debía descontar este concepto. Ello impide considerar este cobro por administración

a la luz de las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones puedan considerarse un deterioro al patrimonio del afiliado, pues lo cierto es que esos dineros tampoco hubieran ingresado como parte de sus aportes para la financiación de la pensión de vejez en el RPM.

2.2. Los gastos de administración y el valor desembolsado para cubrir la prima de seguro previsional no constituyen un detrimento al patrimonio del afiliado.

El artículo 963 del Código Civil resulta inaplicable a los eventos de ineficacia del traslado de régimen pensional debido a que no se puede reputar que los gastos de administración y las comisiones sean deterioros respecto de los recursos del afiliado, que son administrados por la AFP.

A esto debe agregarse que el afiliado también hubiera tenido que incurrir en gastos de administración de haber permanecido afiliado al RPM, pues el legislador estableció para ambos regímenes que el 3% de los dineros cotizados se destinan a cubrir los gastos de administración y la prima del seguro previsional de invalidez y sobrevivientes. Ello impide considerar que los cobros por administración y comisiones a la luz de las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones puedan considerarse un deterioro al patrimonio del afiliado, pues lo cierto es que esos dineros tampoco hubieran ingresado como parte de sus aportes para la financiación de la pensión de vejez en el RPM.

Desde esa perspectiva, resulta inadmisibles el razonamiento de la doctrina sentada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues el análisis para establecer si una erogación constituye un detrimento al patrimonio del afiliado no se puede hacer al margen de la normativa que rige el régimen pensional correspondiente. Por esta razón, el ejercicio no puede ser simplemente determinar si los dineros dejan de hacer parte del capital destinado a financiar la pensión, pues lo cierto es que, si se trata de una erogación prevista por el legislador para conservar e incrementar los recursos del afiliado y financiar la pensión de vejez, mal se le puede tildar de deterioro.

Lo mismo puede decirse sobre las primas seguros, pues si el afiliado se benefició de la cobertura del seguro durante la vigencia de su afiliación al RAIS, también se puede contraponer el argumento antes mencionado, de que no se trata de un rubro que hubiera tenido que asumir el afiliado en el RPM y que tampoco son expensas necesarias para la conservación del patrimonio entregado a la AFP.

2.3. Se desconoce que existen prestaciones que por su naturaleza no pueden retrotraerse, y que esto constituye un límite o excepción a los efectos retroactivos de la declaratoria de ineficacia.

Así mismo, la condena a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones de devolver los dineros correspondientes a los gastos de administración y las comisiones, incluido el valor desembolsado para cubrir la prima de seguro previsional, desconoce las reglas existentes en materia de restituciones mutuas (art. 1746 del C.C.) y el principio que proscribiera el enriquecimiento sin causa. En efecto, el régimen de las restituciones mutuas tiene como objetivo fundamental que los traslados patrimoniales que quedan sin justificación por la declaratoria de ineficacia del acto jurídico sean devueltos a las partes que los originaron, de tal forma que se les ponga en las circunstancias en que se encontrarían si aquel no hubiera tenido lugar.

Si bien esa restitución no ofrece mayor complejidad cuando el traslado patrimonial versa sobre "bienes transmisibles", no ocurre lo mismo cuando aquel trata sobre prestaciones que es inviable retrotraer, particularmente, como en este caso, de las gestiones de administración del patrimonio del afiliado y los valores pagados para la contratación del seguro previsional. En efecto, se encuentran a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones las obligaciones previstas en el artículo 14 del Decreto 656 de 1994, entre las que se destacan las de invertir los recursos del sistema, garantizar una rentabilidad mínima y prestar asesoría. Estas corresponden a obligaciones de hacer que reciben como contraprestación la comisión de administración sobre los aportes obligatorios (art. 39, Decreto 656 de 1994) y que generan un beneficio para el afiliado, pues los rendimientos de las inversiones realizadas por la AFP entran a formar parte del capital con el que se financian las prestaciones a su favor.

Así las cosas, al ordenar, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, que se restituyan "los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones", se desconocen las reglas sobre restituciones mutuas (art. 1746 del C.C.), pues, a pesar de que la Administradora de Fondos de Pensiones ejecutó cabalmente sus obligaciones y, junto con ello, generó una rentabilidad a favor del afiliado, aquellas gestiones se dejan sin la correlativa compensación a la que tiene derecho la entidad demandada. Así pues, al resultar imposible retrotraer los efectos de las labores de administración desarrollados por la AFP, que ya se encuentran consolidados, no es procedente ordenar la restitución de las sumas percibidas por ese concepto, pues con ello se estaría quebrando el equilibrio por el que se debe propender con las restituciones mutuas.

Desde otra óptica, debe tenerse en cuenta que los valores recibidos por las AFP por gastos de administración y comisiones pueden ser considerados como "expensas necesarias" en el lenguaje utilizado en las reglas sobre restituciones recíprocas, que tendría derecho a conservar la entidad demandada de conformidad con el artículo 965 del Código Civil. Su condición de expensas necesarias se sustenta en que los gastos de administración y las comisiones están dirigidos a cubrir los costos y remunerar las actividades adelantadas por la AFP, en cumplimiento de un mandato legal, para la conservación del capital administrado, así como para el desarrollo de las demás labores encomendadas por el legislador a estas sociedades con el objetivo de garantizar la pensión de vejez al afiliado y prestarle los servicios a que tiene derecho en esa condición.

Ciertamente sin la gestión desarrollada por la AFP, con los costos y gastos asociados, el capital entregado por el afiliado no podría invertirse conforme a la ley, ni se le podrían prestar los servicios necesarios para la garantía de sus prerrogativas, lo que supone que se trata de expensas en las que necesariamente estaba llamada a incurrir la entidad demandada para lograr los rendimientos necesarios que sirvan a la financiación de la pensión de vejez del afiliado.

2.4. La condena a devolver el valor correspondiente a los aportes al fondo de garantías de pensión mínima.

La procedencia del principio solidario de la garantía de la pensión mínima de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad tiene su naturaleza en lo templado en el artículo 65 de la Ley 100

de 1993, la cual contemplo como objetivo de ésta la garantía para aquellos afiliados al RAIS que no cumplieran con los requisitos para acceder a la pensión de vejez con la finalidad de proteger a aquellos que a pesar de haber realizado un esfuerzo significativo en densidad de cotizaciones no logran el capital suficiente para su pensión, y vean nugatoria la protección su vejez.

A este respecto, la Sala, en providencia CSJ SL2686-2021, razonó:

“Desde la expedición de la Ley 100 de 1993 se contempló la garantía estatal de pensión mínima, para aquellos afiliados al RAIS, que llegados a las edades máximas, esto es, 57 años mujeres y 62 años hombres, que hubieren cotizado un número mínimo de semanas de 1150, sin capital suficiente para financiar una pensión de vejez, tendrían derecho a que con cargo a la Nación, se les completaran los recursos a efectos de acceder a una pensión de vejez de salario mínimo, como una clara y palpable expresión del postulado de solidaridad. No se olvide que la reforma introducida en la Ley 797 de 2003, estatuyó que un porcentaje del aporte de los afiliados al RAIS, se iría a la constitución de recursos, en aras de completar el capital faltante de los beneficiarios del principio solidario.

Lo anotado quiere significar, que tal garantía constituye un subsidio, esto es, un beneficio, ya sea en dinero o en especie, para que, a través de este, se satisfaga una necesidad puntual, de acuerdo a las políticas de protección a específicos grupos poblacionales (riesgo de vulnerabilidad) que por sus condiciones lo justifican, es así como las reglas para acceder al mismo, propenden por el cumplimiento de requisitos que den certeza de su correcta asignación”.

Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima se deben acreditar el cumplimiento de: i) la edad, ii) las semanas mínimas de aportes, y iii) la insuficiencia del capital para financiar con la CAI la pensión de vejez.

Ahora bien, en lo referente a la fuente de financiación, expresa la CSJ en la citada CSJ SL2686-2021 lo siguiente:

“En cuanto a los recursos que financian la garantía como tal, dada la modificación de la Ley 797 de 2003, antes aludida, en primera medida se cubren con los recursos provenientes del aporte pensional de los afiliados al RAIS, que, dada la inexequibilidad - por vicios de forma- (sentencia CC C-794-2004) del artículo que creaba el Fondo de Pensión de Garantía de Pensión Mínima, quedaron bajo la administración de las AFP y, una vez se agoten estos recursos, es decir, los aportados por los afiliados al RAIS, junto con los rendimientos, las pensiones reconocidas bajo la garantía de pensión mínima se pagarán con cargo directo a la Nación, a través del presupuesto general.

Si bien estos recursos son aportados por los afiliados, el porcentaje correspondiente a dicha garantía, no es para la cobertura de su pensión, inclusive

no entran en su CAI, y frente a ellos las administradoras solo fungen como administradoras de los mismos - dada la inexistencia legal del Fondo de Garantía de Pensión Mínima-, por ende, solo la Nación puede determinar a quién se asignan tales recursos con la finalidad de completar el capital necesario para el reconocimiento de la pensión de vejez en armonía con el principio solidario”.

Por todo lo antes expresado, es importante dejar en claro que, al ordenarse el traslado de los aportes de un afiliado al RAIS depositados en su cuenta de ahorro individual, los descuentos legales aportados por los afiliados correspondiente a dicha garantía, no es para la cobertura de su pensión, inclusive no entran en su CAI, y frente a ellos las administradoras solo fungen como administradoras de los mismos y dada la inexistencia legal del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, solo la Nación puede determinar a quién se asignan tales recursos con la finalidad de completar el capital necesario para el reconocimiento de la pensión de vejez dentro del RAIS en armonía con el principio solidario.

2.5. En cuanto a la condena a la devolución indexada de los aportes.

Sobre este punto, el Tribunal Superior Distrito Judicial De Barranquilla, Sala Tercera de Decisión Laboral, con ponencia de la Dra. NORA EDITH MENDEZ ALVAREZ, Radicación: 08001-31-05-015-2020-00001-01 Interno: 71.001; Demandante: VICTOR ESPER CASSIN y Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y PROTECCION S.A., radicación interna No. 71.001., expreso lo siguiente:

“No obstante, lo anterior, se observa que le asiste razón a PROTECCION S.A. cuando alega que no hay lugar a la condena a indexación, postura que esta Sala en varias oportunidades ha sostenido, por cuanto es claro que al existir condena al pago de rendimientos o intereses es incompatible que al mismo tiempo se condene a la indexación de las sumas, por la naturaleza de lo que se pretende con ello, es la misma. Así las cosas, se modificará el numeral segundo de la sentencia que incluyo la orden de indexación, solo en atención a no incluirla en la decisión, es decir el numeral quedara igual, pero sin incluir la orden de indexación”.

Por todo lo antes expresado, es importante dejar claro que la condena a la devolución indexación de los aportes, no debe mantenerse al ser contraria a las normas que regulan las restituciones mutuas y más si ordenó que adicional a la devolución de las cotizaciones se deban remitir también los rendimientos o intereses, siendo incompatible esta decisión con la orden a devolver al mismo tiempo la indexación de las sumas.

2.6. En cuanto a la condena a la devolución de lo correspondiente a los bonos pensionales.

Respecto a la condena a trasladar el valor correspondiente al bono pensional, es importante recordar que los afiliados para tener derecho al éste deben tener cotizadas mínimo 150 semanas al Régimen de Prima Media con anterioridad a la fecha de traslado de régimen.

En ese orden de ideas, el derecho al reconocimiento y pago de este concepto se obtiene a partir de la información que suministre el afiliado, y la AFP, en este caso Porvenir, se encarga de efectuar los trámites operativos para la conformación de la historia laboral. Una vez conformada la historia laboral el afiliado autoriza la emisión del bono pensional.

El valor del bono pensional hace parte del saldo de ahorro pensional una vez se hace efectivo única y exclusivamente para el reconocimiento de una prestación, así el valor se ve reflejado en la cuenta cuando exista un trámite de pensión sea por vejez, invalidez o muerte.

Podemos concluir entonces que las AFP no realizan las gestiones del bono pensional de los afiliados ante la OBP, por el contrario, se encargan de efectuar a petición de la parte interesada los trámites operativos para la conformación de la historia laboral y una vez este conformada es el afiliado quien debe autorizar la emisión del bono pensional el cual hace parte del saldo de ahorro de la cuenta de ahorro individual cuando exista un trámite de pensión sea por vejez, invalidez o muerte.

En ese orden de ideas, si la condena a trasladar el valor correspondiente al bono pensional fuese confirmada por este honorable Tribunal estaríamos frente a un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandante y en una falta de legitimidad en la causa por pasiva en la medida en que se estaría aplicando una condena en cabeza de Porvenir S.A. que no es la encargada de reconocer y pagar dicha prestación.

A este respecto, la Sala Laboral de la C.S.J. en la providencia CSJ SL4305-2018, razonó:

1) Del procedimiento para la liquidación, emisión y expedición de los bonos pensionales tipo A:

Para que el valor del bono haga parte del capital de financiación de la pensión, han de agotarse las siguientes etapas: a) conformación de la historia laboral del afiliado; b) solicitud y realización de la liquidación provisional; c) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional; d) emisión; e) expedición; f) redención y g) pago del bono pensional.

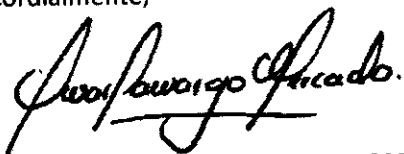
De lo anteriormente citado, concluye la Corte que *"Muy a tono con lo explicado, resulta útil señalar que hasta tanto no se tenga consolidado el bono pensional, incluyendo las inconsistencias que sobre el mismo se presenten, no se tendrá total certeza de cuál es el saldo de la CAI y, por tanto, si esta permite el cumplimiento de los condicionamientos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993"*.

3. Condena en costas a cargo de mi representada

En relación con la condena en costas debemos indicar que mi representada siempre obró con buena fe objetiva, en cumplimiento de las disposiciones legales vigentes para la época en la que se dio el traslado de la parte demandante del RPM al RAIS y buscando siempre el beneficio de la parte demandante, por lo que la condena en costas no es procedente ante la ausencia de mala fe de mi representada.

Adicionalmente, al encontrarse la parte actora dentro de la prohibición que trata el literal E del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, mi representada se encontraba imposibilitada para efectuar trámite administrativo de traslado entre regímenes pensionales. Por lo anterior la parte actora se vio obligada a presentar demanda ordinaria laboral en contra de Porvenir S.A. y por ende se debió ejercer el respectivo derecho de contradicción y defensa de manera forzosa.

Cordialmente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Omar Alonso Camargo Mercado".

OMAR ALONSO CAMARGO MERCADO
C.C. No. 1.043.010.907 de Sabanalarga – Atlántico.
T.P. No. 285.256 del C. S. de la J.