

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: 20001-31-05-003-2022-00198-01 Ordinario Laboral – Ineficacia del traslado promovido por SOL MARINA VALENCIA PEINADO 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. 20001310500320220019801 DTE SOL MARINA
VALENCIA PEINADO**

QUIPA ABOGADO <utquipagroup4@gmail.com>

Jue 29/02/2024 17:27

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

 1 archivos adjuntos (206 KB)

ALEGATOS DE CONCLUSION RAD. 20001310500320220019801.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: SOL MARINA VALENCIA PEINADO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO: 20001310500320220019801
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 Sol Marina Valencia Peinado 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 58 años de edad, al nacer en septiembre de 1965, 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”, racionio, 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.

PORVENIR S.A / ALEGATOS DE CONCLUSIÓN / 20001310500320220019801.

Lina Varela <lvarela@godoycordoba.com>

Mié 28/02/2024 11:13

Para:Secretaria Sala Civil Familia Tribunal Superior - Seccional Valledupar <secsctsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC:maovillarreal@gmail.com <maovillarreal@gmail.com>;notificacionesjudiciales <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co> 1 archivos adjuntos (1 MB)

ALEGATOS 2022-198.pdf;

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR,
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL.****M.P. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.**secsctsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: Proceso ordinario laboral promovido **SOL MARINA VALENCIA PEINADO** contra **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y OTROS.**ASUNTO:** Alegatos de segunda instancia.**RADICADO:** 20001310500320220019801.

Respetados señores,

LINA MARIA VARELA VELEZ, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de abogada inscrita en el certificado de existencia y representación legal de la firma **GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.**, quien obra como apoderada judicial con facultades de representación legal de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, demandada dentro del proceso de la referencia, me permito radicar por este medio electrónico el siguiente documento:

1. Alegatos de conclusión, 1 archivo PDF.

En esta oportunidad dando cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, y en el numeral 14 del art. 78 del CGP se remite con copia a las partes.

Recibo notificaciones en la Cra. 53 No. 80 – 198, piso 15, oficina 15-118, edificio Atlántica Torre Empresarial y en los correos lvarela@godoycordoba.com y notificaciones@godoycordoba.com, el primero debidamente actualizado en el Registro Nacional de Abogados.

Agradecemos confirmar el recibo de los documentos.

Cordialmente,

**Lina Varela Velez**

C.C. N° 1.234.091.873 de Barranquilla

T.P. N° 364.597 del C.S. de la J.

lvarela@godoycordoba.com**Barranquilla** · Cra. 53 # 80 – 198, piso 15, oficina 15-118

PBX: (57-1) 3174628

Celular: (317) 438-5261

www.godoycordoba.com

Bogotá | Barranquilla | Cali | Medellín

**Littler**

Godoy Córdoba Abogados forma parte de la práctica de derecho internacional Littler Global, que opera en todo el mundo a través de una serie de entidades jurídicas independientes. Para obtener más información, visite: www.Littler.com

Este correo pudo ser enviado fuera del horario laboral de quién lo recibe. Te invitamos a responderlo durante tu jornada de trabajo.

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR,
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL.**

M.P. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.

secsftsvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: Proceso ordinario laboral promovido **SOL MARINA VALENCIA PEINADO** contra **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y OTROS.

ASUNTO: Alegatos de segunda instancia.

RADICADO: 20001310500320220019801.

LINA MARIA VARELA VELEZ, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de abogada inscrita en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad **GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.**, quien obra como apoderada y representante legal de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, demandada dentro del proceso de la referencia, me permito presentar mis **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA** en los siguientes términos:

I. OBJETO DEL RECURSO.

En atención a los argumentos que se expondrán a continuación, solicito respetuosamente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar que se **REVOQUE** la sentencia proferida por el Juzgado (03°) Laboral del Circuito de Valledupar, en la cual se decidió:

- 1. Declarar la ineficacia del acto de traslado que la señora SOL MARINA VALENCIA PEINADO realizó del Instituto de Seguros Sociales a Porvenir S.A., que esta última por virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por Colpensiones deberá devolver este el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades debidamente indexados.*
- 2. Ordenar a Colpensiones que una vez Porvenir S.A. de cumplimiento a lo aquí ordenado proceda a aceptar el traslado de la señora SOL MARINA VALENCIA PEINADO junto con el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora, los rendimientos y los bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales.*

3. *Declarar no probadas las excepciones propuestas conforme a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.*
4. *Condenar en costas a Porvenir S.A., las que se liquidaran una vez ejecutoriada la providencia como lo regulan los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.*

II. PUNTOS MATERIA DE APELACIÓN.

1. Declaratoria de ineficacia del traslado de régimen efectuado por la parte demandante.
2. La condena a la devolución de las sumas recibidas por conceptos de rendimientos, sumas recaudadas por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado.
3. La condena en costas impuesta a mi representada.

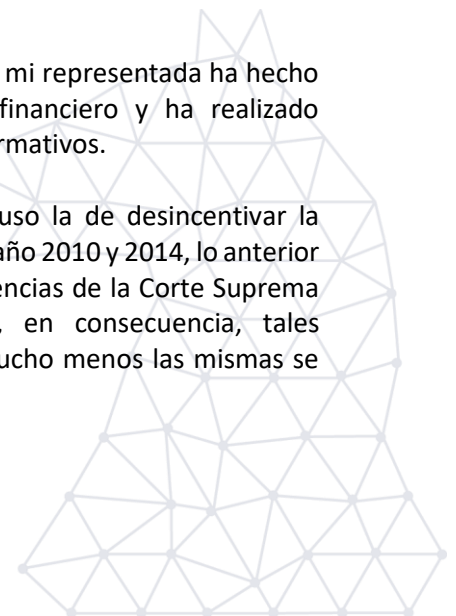
1. Declaratoria de la ineficacia de la afiliación al RAIS

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 actora 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. Mi representada al momento de realizar el traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad cumplió con el deber de información establecido para la época en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, 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.





- 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 en las manifestaciones sumadas al hecho que lleva muchos años afiliada en el RAIS no son solo 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 la devolución de las sumas recibidas por conceptos de rendimientos, sumas recaudadas por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado.**

Respecto de esta condena es oportuno precisar que la misma no es procedente, toda vez que las sumas descontadas por mi representada obedecieron a un descuento debidamente autorizado por la ley.

En ese mismo sentido, es oportuno precisar lo siguiente:

- 2.1 Las sumas correspondientes a **gastos de administración / rendimientos / seguros previsionales /** tienen 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 Fogafín, 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 esta(s) suma(s) también cumplió su objetivo y, en consecuencia, aquellas se agotaron y extinguieron.

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 no se encuentran

en el patrimonio de esta. Lo anterior en la medida en que dichos descuentos fueron utilizados para la generación de frutos o rendimientos a favor de la parte demandante, los cuales fueron trasladados en su totalidad junto con sus cotizaciones a su AFP actual.

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 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 proscribe 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 pongan 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.

2.3 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”.

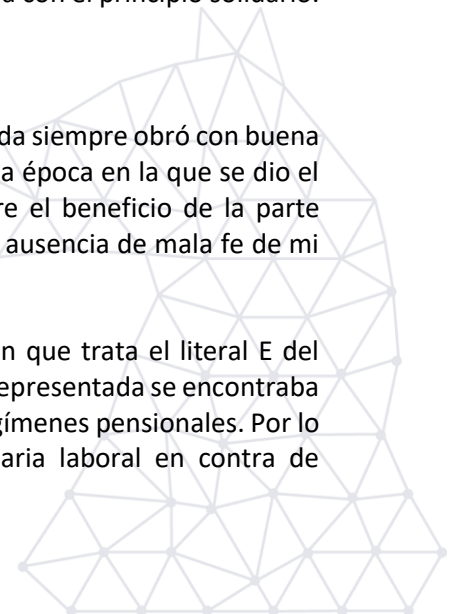
Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de la garantía de pensión mínima se deben acreditar el cumplimiento de: *i)* la edad, *ii)* las semanas mínimas de aportes, y *iii)* la insuficiencia del capital para financiar con la CAI la pensión de vejez.

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.

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. Por lo anterior, podemos concluir que la condena en costas en el caso de la referencia no es procedente ante la ausencia de controversia y mala fe de mi representada.

Cordialmente,



LINA MARIA VARELA VELEZ

C.C. No. 1.234.091.873 de Barranquilla

T.P. No. 364597 del C. S. de la J.

