

Señores:

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – VALLE DEL CAUCA – SALA LABORAL

Magistrado Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
E.S.D.

Referencia: **Ordinario de Primera Instancia**
Demandante: **José Heladio Quintero Flor**
Demandado: **Porvenir S.A. y Colpensiones**
Radicación: **76001-31-05-015-2020-00242-01**

DIANA MARCELA RODRIGUEZ OSORIO, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.116.251.937 de Tuluá – Valle del Cauca, Abogada titulada y en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No. 245.087 del C.S. de la J., obrando como apoderada judicial de la parte actora, por medio del presente oficio y encontrándome dentro del término legal descorro el traslado para alegar en los siguientes términos:

- Del acervo probatorio se evidencia que al momento de la afiliación del señor JOSE HELADIO QUINTERO FLOR el asesor del fondo de pensiones PORVENIR S.A, NO realizó una ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales, ni tampoco le explico su derecho de retracto. Situaciones que permiten observar la omisión del deber de información por parte de la AFP PORVENIR S.A. Lo anterior conforme a los Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003; disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal; y Artículo 3 del Decreto 1161 DE 1994.
- Respecto de la carga de la prueba, es importante mencionar que se invierte a favor del afiliado pues nos encontramos frente a un supuesto negativo que no puede demostrarse por quien lo invoca, sino que corresponde a la AFP acreditar que realizo todas las actuaciones necesarias para que el afiliado conociera las implicaciones de un traslado de régimen pensional, lo cual tiene sustento en el artículo 1604 del Código Civil al establecer que *“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”*.
- Ahora bien, frente a la manifestación que realizan los demandados de que hubo un consentimiento informado porque al suscribir el formulario de afiliación mi prohijado manifestó según leyenda preimpresa que lo hacía de manera libre y voluntaria, es importante citar lo expresado en la sentencia SL-1688 de 2019 CSJ - Radicación n° 68838, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO cuando considera que:
“el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – PUES EXISTE UNA Necesidad de un consentimiento informado en virtud de que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”


- En cuanto a la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional, se debe manifestar que es imprescriptible porque ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben y los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).
- Finalmente, al declararse la ineficacia y en virtud de la restitución mutua, la AFP PORVENIR S.A. con cargo a sus propios recursos tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, gastos de administración, bonos pensionales si los hubiese, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C. Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL 31989, 9 sep. 2008, SL9464-2018, SL4989-2018, SL1421-2019, SL1688-2019 entre otras.

Postura que también está reconocida por el Honorable Tribunal del Distrito Judicial de Cali – Valle dentro del proceso 2019-00287-00, M.P. Dra. María Teresa Hidalgo Oviedo, reconociendo que los valores integrales, cotizaciones, rendimientos, bonos pensionales, gastos de administración deben ser devueltos por todas las AFP a las cuales estuvo afiliado el demandante.

Por los argumentos anteriormente expuestos, Solicito al despacho **CONFIRMAR** la Sentencia No. 151 del 04 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito Judicial de Cali – Valle, y en consecuencia **CONDENAR** en costas de segunda instancia a las partes recurrentes.

Del señor Magistrado

Atentamente,



DIANA MARCELA RODRIGUEZ OSORIO

CC No. 1.116.251.937 expedida en Tuluá - Valle

TP No. 245.087 del C. S. de la J.

Correo electrónico: perez.asesoresjuridicos@gmail.com