

Santiago de Cali, marzo de 2022

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI-SALA LABORAL
HONORABLE MAGISTRADA
Dra MARIA NANCY GARCIA
E.S.D.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.
DEMANDANTE: JOSE ANDRES OCHOA
DEMANDADO: COLPENSIONES, PORVENIR S.A. Y PROTECCION S.A.
RADICACIÓN: 76001310501320190040701

VIVIANA BERNAL GIRON, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma obrando en calidad de apoderada de la parte demandante en el proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito presentar los siguientes **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** en los siguientes términos:

En atención a dirimir el asunto en cuestión se hace necesario traer a colación la Corte Suprema de Justicia, que a manera de ejemplo mediante providencia dictada el día 9 de septiembre de 2008, expediente No 31989 M.P. Eduardo López Villegas en la cual no solo CASO una providencia parecida a la que ahora se ataca sino también que dejo en claro la carga de la prueba en este tipo de procesos consagrando:

“... la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial la de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 , cumplidas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 de CC, regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con especifica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como la transparencia, vigilancia, y el deber de información. La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Las administradoras de pensiones tienen 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.

Es una información que se ha de suministrar 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 consecuencia mayúscula y vitales, como en la sublite, 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 aun a llegar si ese fuere el caso a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No deslice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación de la Administradora de Pensiones que aparece firmada por la demandante que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ello entraña.

Frente a la ineficacia del traslado de régimen de prima media al de ahorro individual la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia 46292 del 03 de septiembre de 2014 M.P ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, dijo:

“...A juicio de esta Sala no podría eruirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella puede 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.

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, la juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado del régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos , se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos(prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación.

*El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias. En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, **sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales...***

Es así como el fondo privado aquí demandado, se alejó del cumplimiento de la obligación de documentarle al punto máximo las desventajas de un traslado al RAIS, bajo la condición de incluir un análisis pormenorizado de su caso, tal y como se desprende de los hechos de la demanda que le genera una disminución de la mesada pensional

Ahora bien, teniendo en cuenta el caso del señor **JOSE ANDRES OCHOA**, en tanto que la administradora de pensiones privada solo lo puso en conocimiento de las presuntas ventajas que obtendría al trasladarse el RAIS, obviando su obligación de información detallada sobre los perjuicios que acarrearía el traslado, pues evidente que se relegaron del cumplimiento de la obligación de documentarle al punto máximo las desventajas de un tránsito de régimen; bajo la condición de incluir un análisis pormenorizado de su caso puntual, debe conllevar a la ineficacia del traslado realizado con la administradora privada codemandada, conforme a la reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras la sentencia SL 1688 de 2019

Así mismo, a pesar de que la señor **OCHOA**, firmó el formulario de afiliación, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado, cuando las personas desconocen, sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales, teniendo en cuenta, que era deber de la administradora, realizar un proyecto pensional en donde se informe el monto de pensión en los regímenes, la diferencia de pagos de aportes y como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades.

Es claro entonces que el Fondo no le brindo al momento de la afiliación al sistema, la información necesaria, sobre las causas y efectos de afiliarse a este régimen, teniendo en cuenta, que es deber de las Administradoras, ofrecer una buena gestión, ante los intereses del afiliado, puesto que son ellas quienes tienen la experiencia, pericia y responsabilidad, de las decisiones que se tomen al momento de efectuar el traslado, por lo que deben existir unas etapas previas antes de la formalización de la afiliación.

En atención a que quedo acreditado dentro del debate procesal que las administradoras del fondo de pensiones del régimen de ahorro individual en contravía de los mandatos legales vulneraron el derecho a la libre elección del régimen pensional del demandante, solicito Honorable Señoría sea declarada la ineficacia de la afiliación condenando así a la sociedad ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, a recibir en calidad de afiliado al señor JOSE ANDRES OCHOA VIVAS, sin dilaciones administrativas y a la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A, actual entidad en la que se encuentra afiliada, a devolver los aportes pensionales con sus respectivos rendimientos efectuados por el señor JOSE ANDRES OCHOA VIVAS, durante el tiempo que se ha encontrado afiliada al Régimen de Ahorro Individual.

En estos términos dejo expuestos mis alegatos de conclusión, reiterando al despacho la solicitud de acoger todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda de referencia.

Cordialmente,



VIVIANA BERNAL GIRON

C.C 29.688.745 de Palmira (V)

T.P 177.865 del CSJ