

Magistrada

MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

Sala de Decisión Laboral

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: GABRIEL VARGAS MONARES
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-
COLPENSIONES Y OTROS
RADICACIÓN: 76001-31-05-003-2021-00182-01

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

CAROLINA GARROTE MICOLTA, mayor y vecina de Cali, identificada con la Cédula de Ciudadanía No.1.130.664.298 de Cali, Valle, abogada en ejercicio, portadora de la Tarjeta Profesional No. 197771 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, a través del presente escrito, encontrándome dentro de la oportunidad procesal para hacerlo, muy respetuosamente me permito presentar mis alegatos de conclusión a fin de que sean considerados en esta instancia judicial, en los siguientes términos:

Honorables magistrados, el presente caso se circunscribe en determinar la procedencia o no de la INEFICACIA del traslado del señor GABRIEL VARGAS MONARES realizado del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado en ese entonces de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN y el traslado subsiguiente efectuado a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA al cual se encuentra afiliado a la fecha y en consecuencia de la declaratoria, se ordene su regreso automático a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, con los efectos que ello conlleva de devolver todos los aportes, rendimientos y cuotas de administración que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

El presente asunto, es uno entre miles de casos en donde los fondos de pensiones han aprovechado y abusado de la buena fe y el desconocimiento de los afiliados al sistema de seguridad social para motivar un traslado sin entregarle al trabajador-afiliado la información que le permita tomar una decisión de fondo que beneficie y garantice sus derechos pensionales, lo cual no aconteció, tal y como quedó probado, con las pruebas allegadas con la demanda, el interrogatorio de parte practicado a mi representado, de la confesión realizada por las entidades demandadas a través de la contestación de la demanda respectivamente, por lo cual se debe confirmar el fallo de primera instancia en todas y cada una de sus partes, por las siguientes razones:

Después de surtirse el recorrido procesal correspondiente, de las pruebas allegadas al proceso, los argumentos de hecho y de derecho de las partes, quedó demostrado penamente con calidad de certeza, que el traslado de régimen del GABRIEL VARGAS MONARES realizado en ese entonces por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA y el traslado subsiguiente efectuado a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR se llevó a cabo sin la *debida diligencia, pericia y prudencia, OMITIENDO EL DEBER Y LAS OBLIGACIONES DE CARÁCTER PROFESIONAL* que la ley les impone como administradoras de fondo de pensiones, como cumplir puntualmente con las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones.

Lo anterior, por cuanto la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, al momento de aplicar el traslado inicial y el subsiguiente, omitieron suministrar al señor GABRIEL VARGAS MONARES de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes que tiene como institución de carácter previsional, la cual debe asumir para con sus afiliados, tanto en la etapa previa a la afiliación, como en las etapas posteriores a la misma, dentro de las cuales está el deber de informar con suma diligencia y pericia, respecto de los beneficios y las desventajas de afiliarse a dicho fondo, al igual que realizar una proyección de su pensión, es decir, debieron brindarle una asesoría completa a mi representado que le permitiera como potencial afiliado tener claridad sobre las condiciones y las diferencias de abandonar el régimen de prima media a efectos de trasladarse al de ahorro individual.

Quedó demostrado en el plenario que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A no le brindaron la oportunidad de ejercer el derecho a la libre escogencia, toda vez que no le dieron la información real de su condición pensional, pues no le informaron las modalidades de pensión, tampoco le entregaron el reglamento del fondo de pensiones, ni le informaron cuáles eran las repercusiones y desventajas entre uno u otro régimen.

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A con su actuar trasgredieron el numeral 1º del artículo 97 del decreto 663 del 1993, el cual les impone el deber de suministrar información a los usuarios, los artículos 4, 5, 14 y 15 del decreto 656 de 1994 que les impone la obligación de prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad, lo que implica hacerse responsable de los perjuicios que por culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados, el artículo 3º del decreto 1161 de 1994 que le impone la obligación de permitir el retracto del afiliado en todos los casos de selección, los artículos 48 y 53 de la constitución política de Colombia que tratan sobre la seguridad social, los artículos 12 y 15 del decreto 720 de 1994 sobre el deber de información que le deben brindar los promotores hacia sus posibles afiliados y la idónea capacitación que deben tener dichos promotores para transmitir la información.

Al respecto es pertinente traer a colación lo manifestado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1452-2019 con radicación No.68852 del 03 de abril del 2019,

“De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones 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. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Y continua la corte:

“Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.”

En el caso concreto es evidente que el traslado de régimen es desfavorable a los intereses de mi representado, pues de acuerdo a el cálculo provisional de la mesada en el RAIS realizado por PORVENIR SA, la pensión del señor GABRIEL VARGAS MONARES no supera la suma de \$1.538.600 así siga cotizando hasta la edad de 63 años, tal y como se observa en los apartes extraídos del cálculo provisional, veamos:

- El resultado de la simulación pensional si no vuelve a cotizar y/o aportar en el Fondo de Pensiones Obligatorias (valor Presente):

Edad	Capital			Semanas	Pensión	Tasa Reemplazo (Pensión/IBL)
	Cuenta Ahorro Individual	Bono Negociado	Total			
57 Años	\$199,763,753	\$72,337,290	\$272,101,043	1335	\$0	.00%
61 Años	\$233,388,843	\$93,711,765	\$327,100,608	1335	\$1,265,700	66.89%
62 Años	\$242,397,652	\$100,893,140	\$343,290,792	1335	\$1,370,500	72.43%
63 Años	\$251,754,202	\$104,915,967	\$356,670,169	1335	\$1,457,200	77.01%

- Resultado de la simulación pensional Cotizando el 100% del tiempo:

Edad	Capital			Semanas	Pensión	Tasa Reemplazo (Pensión/IBL)
	Cuenta Ahorro Individual	Bono Negociado	Total			
57 Años	\$199,763,753	\$72,337,290	\$272,101,043	1335	\$0	.00%
61 Años	\$244,398,332	\$93,711,765	\$338,110,097	1515	\$1,323,600	69.95%
62 Años	\$256,804,449	\$100,893,140	\$357,697,589	1562	\$1,439,000	76.05%
63 Años	\$269,689,442	\$104,915,967	\$374,605,409	1613	\$1,538,600	81.31%

Lo anterior, por cuanto el señor GABRIEL VARGAS MONARES a lo largo de su vida laboral ha efectuado cotizaciones superiores a los cinco (5) los salarios mínimos, IBC con el cual puede llegar a obtener una mesada ampliamente superior a la proyectada por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A si regresa al régimen de prima media con prestación definida. En tal sentido, no hay duda que, el señor GABRIEL VARGAS MONARES, indefectiblemente le conviene regresar al régimen de prima media, en razón a que sus cotizaciones durante toda su vida laboral han sido altamente superiores a los 6 salarios mínimos.

En suma, como lo ha reiterado la Jurisprudencia era obligación del fondo privado a través de sus funcionarios informar y advertir al afiliado de las contingencias a que quedaba expuesto con dicho traslado y, así darle la oportunidad al afiliado de tomar una decisión basada en el conocimiento que el traslado genera una diferencia económica tan significativa, pues las proyecciones pensionales permiten afirmar que la mesada pensional del demandante estando a cargo de LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES- COLPENSIONES es superior a la que ofrece la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION SA y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.

En efecto el derecho de acceso a la pensión implica que una persona pueda vivir en su vejez conforme a situaciones semejantes a las que disfrutaba en su vida laboral activa y no como se pretende con las pensiones otorgadas por los fondos privados que reconocen sumas muy inferiores a las expectativas de los afiliados.

De todo lo dicho hasta aquí y del acervo probatorio allegado con el libelo demandatorio y las arrimadas por las entidades demandadas, quedó demostrado que el traslado efectuado al señor GABRIEL VARGAS MONARES, del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES con destino al Régimen de Ahorro Individual, fue realizado en aquella ocasión, sin el debido acatamiento de las disposiciones legales establecidas sobre la materia, en cuanto al deber que tienen las Administradoras de Fondo de Pensiones en la debida gestión de los intereses de quienes se vinculen a estas entidades, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora

Por último y no menos importante, es de indicarse que el afiliado es el titular tanto de las cuentas de ahorro individual, como de los dineros depositados en ellos, así como de sus rendimientos financieros y del Bono Pensional, y las Administradoras de Fondos de Pensiones actúan como su nombre lo indica, como un regente; en ese sentido y, como en la actualidad el capital pensional del actor se encuentra bajo la administración de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., es esta, la encargada de trasladar a la ADMINISTRADORA DE COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como consecuencia de la declaratoria de la INEFICACIA de su traslado.

Finalmente, es de destacar que contrario a lo manifestado por la apoderada judicial de PORVENIR S.A en su recurso de apelación, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A en el trámite del proceso jamás demostró que se hubiese entregado la información correspondiente y suficiente al señor

GABRIEL VARGAS MONARES al momento de efectuar su traslado, ello, a fin de demostrar que efectuó el trámite en legal forma, pues no basta con indicar que le ofreció toda la información de manera verbal, pues en estos casos se invierte la carga de la prueba, lo cual implica a las entidades demandadas demostrar todo lo contrario a lo manifestado con la demanda, en aras de que se pueda observar la transparencia que merece un proceso de tal envergadura y, por el cual se encuentra soportando las cargas del presente proceso judicial.

En contraste con lo anterior, la Honorable Corte suprema Justicia en la precitada sentencia señaló respecto a la carga de la prueba en esta clase de procesos, lo siguiente:

“3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.”

Ahora bien, en su recurso de apelación la apoderada judicial de COLPENSIONES arguye que se debe absolver a la entidad que representa, aun cuando se le absuelve de las costas y agencias en derechos, y se ordena tan solo el regreso al régimen de prima media con todos los rendimientos que se hayan podido causar en favor de mi representa durante su permanencia en el RAIS, y cuyo traslado no le es perjudicial a sus intereses, no entiende este servidor la posición del profesional del derecho, quien además sustenta su tesis en las disposiciones que regulan el termino de los afiliados para trasladarse de régimen, situación que nunca se discutió y que no tiene injerencia en la decisión, pues el acto jurídico que se atacó el traslado inicial y los subsiguientes con independencia de la oportunidad que tuvo el afiliado para su traslado, pues ese no es el meollo del asunto, sino la manera en que se surtió el traslado y que nunca se expuso deviniera de COLPENSIONES, por lo cual es un total desatino lo argumentado por la apoderada judicial de la entidad, por lo que debe ser denegado el recurso en tal sentido.

Conforme a los hechos y fundamentos de derechos planteados en la demanda, el a quo arribo a la misma conclusión, declarando la ineficacia del traslado y ordenando PORVENIR SA devolver todas las cotizaciones, los rendimientos y gastos de administración causados durante la permanencia del señor VARGAS MONARES en el RAIS, ordenando a COLPENSIONES aceptar el traslado, por lo cual solicito muy respetuosamente al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmar la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

Sin más consideraciones dejo sentados mis alegatos de conclusión.

De usted Honorable Magistrada, respetuosamente;

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Carolina Garrote Micolta'. The signature is fluid and cursive, with the first name 'Carolina' being the most prominent.

CAROLINA GARROTE MICOLTA

C.C. No. 1.130.664.298 de Cali, Valle

T.P. No. 197.771 del C. S. De la J.