



Santiago de Cali, mayo de 2022

Honorable Magistrada

Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

SALA LABORAL - TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Cali - Valle

E. S. D.

ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: LUZ BEATRÍZ ALARCÓN DÍAZ

DEMANDADOS: COLPENSIONES Y OTRO

RADICACIÓN: 76001-31-05-006-2020-00170-01

JULIÁN ANDRÉS GÓMEZ PINO, mayor de edad, quien se identifica con la C.C. N° 94'470.238 de Candelaria Valle, abogado titulado e inscrito con la T.P. N° 215.915 del C. S. de la Judicatura, obrando en mi calidad de apoderado judicial de la señora **LUZ BEATRÍZ ALARCÓN DÍAZ**, dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y de manera respetuosa me permito presentar los siguientes **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, con el fin de que se CONFIRME la sentencia apelada y consultada de primera instancia, mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado de mi poderdante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en la que se ordenó a PORVENIR devolver a COLPENSIONES, entre otros, los dineros correspondientes a sus cotizaciones y rendimientos financieros.

Sea lo primero indicar que en el presente litigio se debate como aspecto central, si la administradora privada de fondos de pensiones aquí demandada le brindó o no a mi mandante, al momento de realizar su traslado de régimen pensional, información clara, cierta y comprensible sobre los efectos que le ocasionaría dicho cambio de régimen y su permanencia en el RAIS.

Desde la creación de las AFP, estas siempre han tenido el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que puedan adoptar decisiones conscientes y realmente libres sobre su futuro pensional. Así se advierte de lo consagrado en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el numeral 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el artículo 21 de la Ley 795 de 2003, el literal c) del artículo 3° de la Ley 1328 de 2009, los artículos 2°, 3°, 5° y 7° del Decreto 2241 de 2010, el artículo 2.6.10.1.1 del Decreto 2555 de 2010, el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, el artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa 016 de 2016. Con el paso del tiempo, el grado de intensidad de esa exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría.

En cuanto al consentimiento que aparece vertido en los formularios de afiliación e incluso de supuestas reasesorías, cabe señalar que el mismo no es suficiente para acreditar que las AFP cumplieron con el deber de información y del buen consejo, pues si bien demuestran que existe un consentimiento de quien suscribe esos formatos preimpresos, ello no significa que éste sea informado. El acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de



los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado. Por tanto, en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado, entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna, lo cual no se acredita con la firma de un formato.

La demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen pensional y en los traslados entre AFP es lo que tiene la virtud de generar la convicción de que esos contratos de aseguramiento gozan de plena validez. Bajo ese entendido, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió al RAIS o cuando se trasladó entre AFP, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En consecuencia, si se argumenta que la AFP no suministró información veraz y suficiente al momento de la afiliación, 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.

En asuntos como el presente, pedir al afiliado una prueba de que las AFP no cumplieron con el deber de información y buen consejo, es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Aquí debe resaltarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha trazado una regla jurisprudencial, en las sentencias SL 31989- 2008, SL 31314- 2008, SL 33083-2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL4989-2018, SL1452-2019 y SL 1688-2019, consistente en que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Ello sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

En el presente caso, si bien es cierto obra el formulario de afiliación al RAIS suscrito por mi mandante, no es menos cierto que no hay prueba de que la AFP HORIZONTE (Hoy PROVENIR) le hubiese suministrado información clara y precisa sobre las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen, a pesar de que esa carga le correspondía a la administradora.

Cabe señalar que los argumentos antes expuestos dejan sin piso las excepciones propuestas por las demandadas en sus contestaciones de demanda, incluyendo la de prescripción, pues tal y como lo ha enfatizado la Sala de Casación Laboral la *“acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible”*, bajo la premisa de



consultorespensiones

que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

En conclusión, la AFP HORIZONTE (Hoy PORVENIR) incumplió su deber de información y buen consejo, por consiguiente, es viable confirmar la sentencia consultada.

Con el respeto de siempre me suscribo atentamente,

JULIÁN ANDRÉS GÓMEZ PINO

C.C. N° 94'470.238 de Candelaria (Valle)

T.P. N° 215.915 del C. S. de la Judicatura