

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Sustanciador

AUTO INTERLOCUTORIO LABORAL

2 de marzo de 2021

*“TRASLADO PARA PRESENTAR ALEGATOS DE LA PARTE NO
RECURRENTE”*

RAD: 44-001-31-05-001-2019-00114-01 Proceso ordinario laboral promovido por BERTHA ELINA ROMERO QUINTANA contra PORVENIR S.A. Y OTRO

Atendiendo lo establecido en el Numeral 1° del Artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020¹, por medio del cual el Ministerio de Justicia y del Derecho adopta medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica que enfrenta el país por la pandemia producida por el Covid – 19, y que de acuerdo con su parte motiva debe ser aplicado tanto a los asuntos en curso como a los nuevos.

Que mediante estado N° 017 publicado el día 12 de febrero de 2021, en el cual se admitía el recurso de apelación contra la sentencia proferida en primera instancia, el cual vencido el traslado se corrieron 5 días a fin que la parte recurrente presentara alegatos conclusivos.

Vencido el termino para presentar dichos alegatos el día 24 de febrero de 2021, según constancia secretarial del día 25 de febrero de 2021.

¹ Artículo 15 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 termino de 5 días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

En razón de lo anterior, se hace procedente dar aplicación al artículo 15 del decreto 806 de 2020.

Por tanto:

RESUELVE:

PRIMERO: CORRER TRASLADO A NO RECURRENTE Con fundamento en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, conceder el **termino de 5 días** contados a partir de que se surta la notificación por estado del presente proveído a la parte no recurrente, para que a si bien lo estima presente alegatos.

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 Riohacha, La Guajira, stsscflrioha@cendoj.ramajudicial.gov.co.

TERCERO: Con el fin de garantizar plenamente el derecho a comparecer al trámite que le asiste a quien se le está corriendo traslado y el de contradicción a su contraparte, comuníquese esta decisión vía WhatsApp y correos electrónicos que de las partes figuren en el expediente, informándoles sobre la ruta que deben seguir para conocer el estado electrónico en el que se está notificando este proveído, dejando las constancias del caso.

CUARTO: INFÓRMESE que el expediente, para su revisión, se encuentra digitalizado y que puede ser consultado siguiendo las indicaciones que la Secretaría brindará al respecto; el canal de comunicación con tal dependencia es el correo electrónico que ya se ha señalado, teléfono 3128145741.

QUINTO: PÓNGASE A DISPOSICIÓN de los apoderados la página web www.tsriohacha.com 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; además de brindar la posibilidad de presentar el escrito contentivo de los alegatos por este canal; para obtener clave de acceso comunicarse vía WhatsApp al número 3128145741.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado Ponente.



SEÑORES:
TRIBUNAL SUPERIOR DEL CIRCUITO RIOHACHA
SALA LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
RADICADO	44001310500120190011400
DEMANDANTE	BERTHA ROMERO QUINTANA
ASUNTO	ALEGATOS DE CONCLUSION DE SEGUNDA INSTANCIA
CEDULA	40913902
DEMANDADO	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES-PORVENIR S.A

EILINNE JOHANA GNECCO FERNANDEZ, mayor y domiciliado en esta ciudad, identificado con C.C. No. 1.082.862.276 expedida en Santa Marta, abogado en ejercicio con T.P. No. 213.610 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, debidamente facultado de conformidad al poder especial que reposa en el expediente, mediante la presente y estando dentro del término de ley para hacerlo presente ALEGATOS DE CONCLUSION, con fundamento en las siguientes consideraciones de orden legal, doctrinario, jurisprudencial y probatorio:

1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

De manera respetuosa, acudo a su digno despacho en nombre y representación de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para presentar mis ALEGATOS DE CONCLUSIÓN para que absuelvan en a mi representada de la presente causa, todo ello con fundamento en la siguiente consideración y así mismo aclarar que nos mantenemos en todos y cada uno de los puntos de la contestación de la demanda en primera instancia, solicitando a su vez que se revoque el fallo de primera instancia del día 5 de noviembre del 2019, en el que el Juzgado Primero laboral del circuito de Riohacha, condena a mi representa a que reciba a la señora **BERTHA QUINTANA ROMERO** como afiliada, con todos sus aportes y rendimientos :

Respecto del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad –RAIS al Régimen de Prima media, el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, estableció en el inciso 4º: "(...) Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son



mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen."

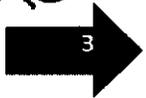
BERTHA ELIANA ROMERO QUINTANA identificado(a) con cédula de ciudadanía No 40913902, quien pretende; se declare la nulidad del traslado que la señora BERTHA ELINA ROMERO QUINTANA, hizo o efectuó del régimen prima media con prestación definida administrado por el I.S.S, hoy COLPENSIONES, al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. firmado el día 22 de septiembre de 1997.

Es evidente en el caso de marras, que no existe ningún tipo de responsabilidad por parte de COLPENSIONES, en la decisión del afiliado del traslado de régimen. Antes bien, no existe fundamento alguno para que esta Administradora impida que sus afiliados, en ejercicio de sus derechos fundamentales, soliciten el cambio del Régimen de Prima Media al RAIS, en cuyo caso se presume que dicha solicitud es espontánea, y debida a un minucioso estudio hecho por parte del afiliado.

En cumplimiento a la Ley 797 de 2003, artículo 2, Literal E "Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada (05) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez". Además, es importante tener presente que según la circular 019 de 1998 emitida por la Superintendencia financiera de Colombia estableció que cuando el afiliado decida trasladarse de régimen o de administradora, expresara su voluntad mediante el diligenciamiento del correspondiente formulario ante el empleador o ante la nueva entidad administradora, de conformidad con las disposiciones vigentes sobre el particular. En virtud de lo anterior, no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado realizado por la señora BERTHA ELIANA ROMERO QUINTANA, se efectuó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen de manera directa y voluntaria, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993 artículo 13 literal B.

Ahora bien, Además de lo anterior, es de informarle al demandante que de acuerdo con el concepto 2008026873-01 del 11 de Agosto de 2008, modificatorio de la Circular Externa 007 de 1006 (Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera de Colombia), se estableció que la validación de los requisitos de cumplimiento de traslado de régimen, debían ser efectuados por la AFP a la que se encuentre afiliado el ciudadano, por lo tanto, la aprobación o rechazo del mencionado traslado lo determinara dicha entidad, no Colpensiones.

Colpensiones no puede asumir la carga del error ajeno, dado que velar por la buena administración de los recursos del RMPD, es su misión principal, evitar cualquier situación que pueda ocasionar un déficit patrimonial al estado. Así las



cosas, no puede accederse a realizar el traslado y recibo de los aportes del actor toda vez que por las razones expuestas nos encontraríamos ante un eventual perjuicio y violación al derecho a la igualdad de los demás beneficiarios del sistema pensional.

En los anteriores términos se determina no es dable el traslado de régimen del señor demandante.

POR LOS ARGUMENTOS MENCIONADOS EN LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN RENDIDOS EN ESTE DOCUMENTO LE SOLICITO RESPETUOSAMENTE SE ABSUELVA A MI REPRESENTANTE Y SE REVOQUE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, YA QUE DE MANTENER LE MISMO IRIA ENCONTRA DE LO ESTABLECIDO EN LA LEY.

Atentamente,


EILINNE JOHANA GNECCO FERNANDEZ
C. C. No. 1.082.882.278 de Santa Marta
T. P. No. 213.619 del C. S. J.

ALEGATOS DE CONCLUSION 44001310500120190011400

eiline gnecco <abogadagnecco@gmail.com>

Dom 21/02/2021 12:38

Para: Secretaria Tribunal Superior Sala Civil Familia Laboral - Seccional Riohacha <stsscflrioaha@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (108 KB)

BERTHA ROMERO QUINTANA.pdf;

SEÑORES**TRIBUNAL SUPERIOR DE LA GUAJIRA**

EILINNE JOHANA GNECCO FERNANDEZ, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1082862276 de Santa Marta y abogada en ejercicio con T.P. 213610 del C.S.J. actuando como abogada sustituta del Doctor **CARLOS PLATA MENDOZA** abogado principal de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, de manera respetuosa estando en el término pertinente presentó alegatos de conclusión, con el fin de que sea absuelta a mi representada

--

EILINNE GNECCO F.**Abogada**



PEDRO FRANCISCO MENGUAL SIERRA
ABOGADO

Correo electrónico: pedromengual1970@gmail.com
Teléfono Móvil: 3005102172.

Riohacha - La Guajira.

Honorable.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA- LA GUAJIRA.

Correo Electrónico: stsscflrioha@cendoj.ramajudicial.gov.co

Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Correo Electrónico: abogados@lopezasociados.net

E.S.D.

Referencia:	DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante:	BERTHA ELINA ROMERO QUINTANA
Demandando:	PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.
Radicación:	2019-00114-01
Asunto:	ALEGATOS DE CONCLUSION

PEDRO FRANCISCO MENGUAL SIERRA, identificado civil y profesionalmente al pie de mi firma reconocido en el proceso de la referencia como apoderado judicial de la Demandante BERTHA ROMERO QUINTANA, por medio del presente escrito me dirijo a su despacho para presentar dentro del término legal señalado en el Decreto 806 de 2020, presento **ALEGATOS DE CONCLUSION** en Ad Quem, en el proceso que cursa de la referencia, allegando como parte NO apelante, con los siguientes fundamentos.

FUNDAMENTO DE LA PARTE DEMANDANTE

Me ratifico de lo expuesto en la demanda demanda teniendo en cuenta las pruebas tanto documentales como las testimoniales que se practicaron a lo largo de la Litis, el Ad quo, en audiencia de trámite y juzgamiento realizada en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, se practicaron integralmente las pruebas presentadas en la demanda y la contestaciones de las entidades demandadas, quedo claro y fuera de toda duda razonable que el trámite de traslado de régimen pensional del Régimen de prima media con prestación definida del INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL (hoy Colpensiones) para el Régimen de Ahorro Individual de la AFP PORVENIR realizado por agentes contratadas por la mencionada empresa a mi poderdante BERTHA ELINA ROMERO QUINTANA, **se realizó sin que mediase una asesoría idónea, clara, cierta, comprensible y oportuna**, los anteriores argumentos son reforzados por la Ley y la Jurisprudencias de las Corte Suprema de Justicia.

La defensa de las demandadas AFP PORVENIR y COLPENSIONES, en el debate probatorio NO pudieron probar por ningún medio que a la demandante BERTHA ROMERO se le brindó Asesoría Integral y completa frente a las implicaciones de ventajas, desventajas, características de los régimen pensional.

En este sentido, sendas Sentencias de la Corte Suprema de Justicia establecen criterios y señalamientos que las entidades NO realizaron por estar solamente aferradas en soportar sus tesis con la simple Firma en un Formato repetido por mi poderdante con algo de FALACIA (imagen negativa del I.S.S e Imagen Positiva a Porvenir AFP) para generarle TEMOR incurriendo en VICIO DEL CONSENTIMIENTO, entre esta providencias la CSJ SL 31989 de 9 sept de 2008. CSJ SL 31314 de 9 sept de 2008. CSJ SL 33083 DE 22 NOV DE 2011, y la Sentencia SL 1688-2019 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que abordó el tema, redefiniendo la naturaleza de la sanción jurídica cuando se afecta la libertad de escogencia del afiliado frente a uno de los regímenes pensionales, y en ese sentido expresó lo siguiente:

“Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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



PEDRO FRANCISCO MENGUAL SIERRA
ABOGADO

Correo electrónico: pedromengual1970@gmail.com
Teléfono Móvil: 3005102172.

complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).»

(...)

“Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.” (Negritas y subrayas propias)

las notas esenciales En cuanto a del deber de información, dijo:

“Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

(...)

Por estas razones, solicito al honorable Magistrado que se confirme la Sentencia de Primera Instancia.

Atentamente.

PEDRO FRANCISCO MENGUAL SIERRA.
C.C N° 84.033.852 de Riohacha.
T.P N° 164.610 del C.S de la Judicatura.

ALEGATOS SEGUNDA INSTANCIA 2019-000114-01

Pedro Francisco Mengual Sierra <pedromengual1970@gmail.com>

Mié 24/02/2021 10:34

Para: Secretaria Tribunal Superior Sala Civil Familia Laboral - Seccional Riohacha <stsscflrioha@cendoj.ramajudicial.gov.co>;
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>; abogados@lopezasociados.net
<abogados@lopezasociados.net>

📎 1 archivos adjuntos (531 KB)

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA BERTA ROMERO HASTA EL 24 DE FEBRERO 2021.pdf;

Riohacha - La Guajira.

Honorable.

TRIBUNAL SUPERIOR DE RIOHACHA- LA GUAJIRA.

Correo Electrónico: stsscflrioha@cendoj.ramajudicial.gov.co

Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Correo Electrónico: abogados@lopezasociados.net

E.S.D.

Referencia:	DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante:	BERTHA ELINA ROMERO QUINTANA
Demandando:	PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.
Radicación:	2019-00114-01
Asunto:	ALEGATOS DE CONCLUSION

Honorable

SALA LABORAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.

MAGISTRADO PONENTE: DR. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

E.

S.

D.

Ref. Proceso Ordinario Laboral de **BERTHA ELINA ROMERO QUINTANA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y OTROS.**

Exp. No. 001-2019-000114-01.

ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá, abogado titulado, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderado principal de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme al poder que me fue conferido y que reposa en el expediente, encontrándome dentro del término legal de la manera más respetuosa, presento alegatos con el fin de que se **REVOQUE** la sentencia de primera instancia, y en su lugar se absuelva a mi representada, por las siguientes razones:

I. ANTECEDENTES

La señora **BERTHA ELINA ROMERO QUINTANA** actuando a través de apoderado judicial interpuso demanda laboral en contra de la administradora de pensiones **COLPENSIONES** y mi representada **PORVENIR S.A.**, para que previos los trámites de un proceso ordinario de primera instancia se declare la nulidad del traslado efectuado desde el régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, realizado con **Porvenir S.A.** en el año 1997 y como consecuencia de lo anterior, se condene a trasladar todos los valores recibidos en virtud de su vinculación del **RAIS** al régimen de prima media según se evidencia de las pretensiones de la demanda.

La demanda fue conocida por el Juzgado Primero (1) Laboral del Circuito de Riohacha admitida, corrido el traslado por el término legal, nos opusimos a todas y cada una de

1



las pretensiones, señalando que el traslado del demandante del RPM al RAIS se hizo con el lleno de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 y por las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

El día **1 de diciembre de 2020**, el Despacho profirió fallo condenatorio en contra de Porvenir S.A.

II. RAZONES JURÍDICAS Y FÁCTICAS

Conforme el numeral 1° del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, presento los alegatos correspondientes, para solicitar a su Señoría, **REVOCAR** en su integridad la sentencia proferida el día **1 de diciembre de 2020**, por el Juzgado Primero (1) Laboral del Circuito de Riohacha, en los siguientes términos:

No le asiste razón al fallador de primera instancia, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con mi representada es eficaz.

Esta norma, claramente prevé que cuando existe: a) objeto o causa ilícita; b) omisión de alguno de los requisitos que prescriben las leyes para el valor de estos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan; c) cuando lo celebra una persona absolutamente incapaz, el negocio jurídico o el contrato está viciado de nulidad absoluta. Advierte esta misma disposición que, cualquier otra irregularidad produce una nulidad relativa.

De igual forma, el artículo 1598, expresa cuáles son los vicios del consentimiento, esto es, error, fuerza o dolo y en los artículos subsiguientes, se explican que se puede presentar; a) error en la naturaleza del acto o negocio jurídico; b) sobre la identidad del objeto; c) en la calidad del objeto; d) o error en la persona. Así también, el artículo 1513, explica las nociones de fuerza, el 1515 del dolo, el 1517, del objeto ilícito, y el 1524 de la causa ilícita.

De otra parte, si lo que se pretende es declarar la ineficacia que prevé el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, esta norma en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una



multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y ss, por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto; pese a lo expuesto, para definir las declaraciones de ineficacia y/o nulidad de los traslados de régimen pensional, se acuda a normas propias del sistema general de pensiones -artículo 271 de la Ley 100 de 1993-, sin consideración a que esta disposición, indica en forma expresa que será ineficaz un traslado cuando se ejecutan las conductas con la intención que allí se mencionan, pero para establecer los efectos de esta ineficacia, se acude a disposiciones del Código Civil, sin tener en cuenta igualmente los presupuestos que este compendio normativo consagra para que se declare la nulidad de un acto o contrato.

Finalmente, con relación a la figura jurídica de la ineficacia, debe mencionarse que, el artículo 899 Código del Comercio, también enseña que, el acto o negocio jurídico, contrario a una norma, tenga causa u objeto ilícito o lo celebre una persona absolutamente incapaz, es nulo absolutamente, norma que tampoco aplica en este asunto.

Dicho esto, preciso es mencionar que, en este asunto **NINGUNO DE ESTOS PRESUPUESTOS LEGALES, SE ALEGARON NI MENOS RESULTARON DEMOSTRADOS EN EL PROCESO**, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el parágrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del Código General del Proceso, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

Ahora, como quiera que se descarta la existencia de un presupuesto para declarar la nulidad absoluta del acto jurídico, como quiera que no contiene objeto o causa ilícita, tampoco el consentimiento de la parte actora estuvo viciada por error, fuerza o dolo, ni suscribió el formulario como incapaz absoluto, de presentarse alguna irregularidad distinta, la misma estaría saneada conforme lo indican los artículos 1742 y 1743 del citado código, esto es, por la ratificación tácita de la parte demandante, al permitir durante todo el tiempo de permanencia en el régimen privado, el descuento del aporte con destino al régimen privado.

Adicionalmente, no se puede desconocer que Porvenir S.A siempre le garantizó el derecho de retracto, conducta que se prueba con la publicación que realizó en el diario el Tiempo el 14 de enero de 2004, como dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, sin que ejerciera esta facultad, lo que debe valorarse como negligencia de su parte.

En el presente asunto, la parte demandante realizó cambio de régimen en el año 1997 con Porvenir S.A de forma libre y voluntaria, en el cual se le brindó una información oportuna y completa, como lo aseveró al suscribir el formulario de afiliación con Porvenir S.A

Aduce el fallador de primer grado que, mi representada, no allegó pruebas del cumplimiento de sus deberes para con la parte actora al momento de la vinculación, esto es entregar información, completa, veraz y oportuna, tal inferencia no se ajusta a la realidad procesal, por cuanto mi representada en de manera palmaria, cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a mi representada producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual se reitera es un documento que se presume auténtico, sino se insiste, con la conducta del afiliado, que permaneció por espacio de más de **23 años** en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al régimen de ahorro individual.

Entonces, es un hecho objetivamente demostrable que durante el tiempo de vinculación, la parte actora permitió el descuento del aporte con destino al fondo privado que represento, conductas que bajo la línea que ha trazado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, deben considerarse como "**la verificación de la voluntad del afiliado**", pues si bien así lo ha venido explicando referido al análisis que debe hacer el juez para determinar si el afiliado desea seguir cotizando el sistema de seguridad social integral en pensiones, para así establecer la fecha desafiliación del sistema, también lo es que, nada impide y por el contrario obliga al fallador a que, con el mismo análisis crítico y razonable de la conducta de los afiliados, se concluya sobre su voluntad inequívoca de permanecer en uno u otro régimen pensional. Se cita solo a título de ejemplo la sentencia con Rad. 47236 del 06 de abril de 2016.

Vale mencionar que, jurídicamente no es viable imponerle cargas distintas a mi representada, a las previstas en las leyes existentes al momento en que sucedió la



afiliación de la parte demandante, pues constituye una violación al debido proceso y a la confianza legítima del fondo que represento, ya que para cuando se celebró el acto jurídico de vinculación, no solo el afiliado para ese momento era jurídicamente capaz, sino que además, el citado acto contiene objeto y causa lícita, y ahora por cuenta de interpretaciones y el alcance que se hace de algunas normas, se desconocen instituciones primarias de un estado social de Derecho como son la validez y los efectos de los actos jurídicos.

Forzoso resulta recabar, que de lo expuesto por la parte actora se debe colegir que el afiliado recibió información suficiente y que nunca se preocupó por conocer aspectos para él relevantes que ahora hecha de menos, pese a los diferentes canales de atención con que contaba PORVENIR S.A., lo que denota negligencia de su parte demandante y que ahora pretende sanear a través del proceso que adelanta en contra de mi representada, con el argumento de que no se le dio la información necesaria.

Sin realizar el análisis en conjunto y crítico de estas pruebas como lo ordena el artículo 60 del CPT y SS, el juzgador de primera instancia declaró la nulidad y/o ineficacia de traslado de RPM al RAIS efectuada por la AFP, sin consideración a las normas antes referidas del ordenamiento civil, relacionadas con la validez de los negocios jurídicos - a las cuales debemos acudir por ausencia de reglas legales en materia laboral-, desconocimiento que, «*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*», como lo señala el artículo 1602 del Código Civil y, están llamados a producir consecuencias respecto de quienes los celebran, reglas básicas de la teoría de las obligaciones.

Otro aspecto de la mayor relevancia es que, no se puede confundir la ineficacia de un acto jurídico con la nulidad absoluta, como de manera general se hace, en la medida que: *“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.”*

Luego, *“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”*.¹

¹ C-345 de 2017.

Ahora, en el hipotético remoto de considerar que el negocio jurídico celebrado entre las partes, no tuvo validez, no puede olvidarse que, el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe el cambio de régimen, esto es "el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos (...)". lo que impide que legalmente se pueda ordenar la devolución de sumas diferentes a las referidas en esta norma.

Y es que, en virtud del artículo 1746, la regla general de la nulidad judicialmente pronunciada, es que da a las partes el derecho a ser restituidas las cosas *"al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones o pautas.*

Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas.
(negrillas fuera de texto)

Entre las excepciones, se encuentra lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política).

En cuanto a las pautas que da el segundo inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, "según las reglas generales", que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil.

Aunque la distinción entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva pudiera tener alguna utilidad en un contexto extrajurídico, por ser una cuestión de definición, no puede negarse que al fin de cuentas todo hecho con relevancia jurídica que se origina en una acción humana voluntaria parte de la interioridad del sujeto y tiene que

manifestarse en un signo externo interpretable a partir de criterios jurídicos, de otro modo no tendría relevancia para el derecho. De ahí que todo instituto jurídico en el que la buena fe juegue un papel preponderante, se concreta finalmente en una buena fe objetivada, es decir normativamente analizable.”²

En consecuencia, no se debe ordenar la devolución de sumas diferentes a las indicadas en citado literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, por cuanto ningún otro valor está destinado a financiar la prestación del afiliado, por lo que condenar a pagar valores adicionales, configura un enriquecimiento sin causa a favor de un tercero dentro del negocio jurídico celebrado entre la parte demandante y Porvenir S.A como lo es COLPENSIONES; pero además, determinar que se deben reintegrar los gastos de administración o las primas de seguros, es tanto como ordenarle a una compañía de seguros a que sino se presenta el siniestro amparado, devuelva el valor de la póliza.

Con relación estos gastos de administración, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto con radicación No. 20191522169-003-000 del 17 de enero de 2020, indicó en forma expresa que en los eventos de proceder la nulidad o ineficacia del traslado, las únicas sumas a retornar son: los aportes y rendimientos de la cuenta individual del afiliado, sin que proceda la devolución de la Prima de Seguro Provisional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración.

En este orden de ideas, los gastos de administración ni primas de seguros, al no corresponder a valores que pertenecen a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financian la prestación de vejez y por ende no son parte integrante de ella, razón de peso para descartar su imprescriptibilidad, característica de que si goza el derecho pensional; luego, si están sujetos al fenómeno previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS, y así deberá declararse.

Un argumento de la mayor relevancia para no acceder a las pretensiones de la parte demandante, es lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, al estudiar la exequibilidad de la Ley 797 de 2003, en cuanto a que “(...) el objetivo perseguido con el señalamiento del periodo de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que

² SC3201-2018, Radicación n° 05001-31-03-010-2011-00338-01 del 09 de agosto de 2018.



no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidos en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizaciones."

Finalmente, y en buena hora, el H. Magistrado de la H. Corte Suprema de Justicia, Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en la sentencia de tutela Rad. 5912 del 13 de mayo del año en curso, en su salvamento de voto, expresó que no procede declarar en forma automática la declaratoria de la nulidad y/o ineficacia del traslado, pues siempre es necesario que se analice en cada caso la situación particular del afiliado. Al respecto indicó: "2. *Tampoco considero que pueda accederse de manera indiscriminada a todas las pretensiones de nulidad o ineficacia de traslado, con fundamento en la falta de información alegada por la demandante, porque estimo que es necesario revisar en cada caso en particular, con las singularidades que cada uno tiene, tal como se ha precisado en las sentencias de casación que han tratado el asunto, y no se puede generalizar con el argumento de que «sin importar si se tiene uno un derecho consolidado, si se tiene uno un beneficio transicional, o si se está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico considerado en sí mismo. Esto es, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto»*, **"hacerlo de forma masiva, sin estudiar cada solicitud, se estaría creando un sistema legal que no fue establecido por el ordenamiento jurídico, en tanto el legislador garantizó la libertad de elección del régimen pensional en cabeza del afiliado de traslado, con las consecuencias jurídicas que ello conlleva."** Negrillas fuera de texto.

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente se solicita al H. Tribunal, Sala Laboral, analizar las circunstancias particulares de este proceso que exhiben con suficiencia que en el acto jurídico celebrado entre las partes no se probó ninguno de los presupuestos establecidos en la ley para declarar la nulidad absoluta, como tampoco, la ineficacia del acto jurídico por el argumento jurisprudencial de la falta del consentimiento informado, como quiera que mi representada cumplió con la carga probatoria de acreditar que suministró la información suficiente y objetiva al momento de la vinculación como lo refleja el formulario de afiliación, el cual se reitera se trata de un documento público que se presume auténtico, además que no fue tachado ni desconocido en los términos previstos en la ley, sumado a lo expuesto por la parte actora, en diferentes actos ejecutados por la parte demandante por espacio de más de **23 años**, pruebas que analizadas en conjunto y de manera crítica, sin duda exhiben el



tan mentado consentimiento informado, más allá del momento mismo del traslado, inclusive.

III. PETICIÓN FINAL

Con fundamento en lo expuesto, comedidamente solicito al Honorable Tribunal, **REVOCAR** en su integridad la sentencia de primera instancia proferida por el Juez Primero (1) Laboral del Circuito de Riohacha, para en su lugar **ABSOLVER** a mi representada en todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Atentamente,

ALEJANDRO MIGUEL CASTELLANOS LÓPEZ

C.C. No. 79.985.203 de Bogotá

T.P. No. 115.849 del C. S. de la J.

BLMP/LDB

SOLICITUD DE ADICIÓN SENTENCIA II INSTANCIA del proceso de BERTHA ELINA ROMERO QUINTANA contra PORVENIR S.A. Rad. 001-2019-000114-01. [JA]

Abogados | López & Asoc | <abogados@lopezasociados.net>

Lun 22/02/2021 14:54

Para: Secretaria Tribunal Superior Sala Civil Familia Laboral - Seccional Riohacha <stsscflrioja@cendoj.ramajudicial.gov.co>
CC: pedromengual1970@gmail.com <pedromengual1970@gmail.com>; notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (162 KB)

ALEG TRIB SUP RIOHACHA 001-2019-00114-01. BERTHA ELINA ROMERO QUINTANA contra PORVENIR S.A. .pdf;

Reciba un cordial saludo,

Nos permitimos remitir documento para su trámite.

Atentamente,

**LÓPEZ & ASOCIADOS
LITIGIOS Y REPRESENTACIÓN JUDICIAL**

Calle 70 # 7-30 Piso 6
Tel: + 57 1 3406944
Bogotá, Colombia
www.lopezasociados.net

Proud member of
L&E GLOBAL
an alliance of employers' counsel worldwide

CONFIDENCIAL

La información contenida en este e-mail es confidencial y solo puede ser utilizada por el individuo o la compañía a la cual está dirigido. Si no es usted el destinatario autorizado, cualquier retención, difusión, distribución, o copia de este mensaje está prohibida y es sancionada por la ley. Si por error recibe este mensaje, favor reenviar y borrar el mensaje recibido inmediatamente.

The information contained in this message may be confidential and legally protected under applicable law. The message is intended solely for the addressee(s). If you are not the intended recipient, you are hereby notified that any use, forwarding, dissemination, or reproduction of this message is strictly prohibited and may be unlawful. If you are not the intended recipient, please contact the sender by return e-mail and destroy all copies of the original message.

Por favor considere el medio ambiente antes de imprimir este email. Please consider the environment before printing this email.