

Cel.3008377657

MAGISTRADOS:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE YOPAL- SALA UNICA

E. S. D.

Proceso: Ordinario Laboral De Primera Instancia

Radicado: 2019-313-01

Demandante: Luz Marina Moreno Riveros

Demandado: Porvenir y Otros

REF. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

**HONORABLES MAGISTRADOS ME PERMITO PRESENTAR
ALEGATOS DE CONCLUSION EN LOS SIGUIENTES
TERMINOS:**

Para el caso que hoy no ocupa, mi poderdante a través del suscrito, cumplió con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, esto es, desvirtuar la tesis de la parte accionante, consistente en manifestar que la administradora de fondo de Pensiones presuntamente no brindo una información suficiente. El material probatorio anexo al expediente demuestra que Porvenir S.A., garantizó el derecho de libre escogencia y el derecho de información al hoy demandante, conforme lo evidencia de manera concreta la carpeta administrativa.

Dentro de las pruebas allegadas por mi mandante, se destaca el formulario de afiliación, que nos permite evidenciar, que a la parte accionante se le brindo una información amplia y detallada y que su decisión fue libre y voluntaria como lo demuestra su rúbrica. Además, que al momento de suscribir este documento era una persona consiente de la decisión tomada y asumiendo las consecuencias de sus actos conforme el parágrafo del artículo 128 de la ley 100 de 1993. Lo anterior, considera capaz a toda persona inclusive a quienes tienen una discapacidad cognitiva, por lo cual se reprocha, ¿Cómo es posible que el Juzgado Laboral del Circuito considere incapaz de tomar

libremente sus propias decisiones a las personas que se afilian al RAIS?

Es necesario advertir a su señoría, que el despacho de primera instancia, al emitir el fallo objeto de alzada, omitió las responsabilidades de los afiliados, descritas en el artículo 4 del decreto 2241 del año 2010, las cuales denotan a su vez que la parte demandante si recibió toda la información y se le garantizaron todos sus derechos, desconociendo esta norma lo cual conlleva también la inaplicación del artículo 230 de la Constitución Política, esta afirmación conforme lo dispuesto por el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, respecto a un caso de Nulidad y/o ineficacia de traslado, expone en la aclaración de voto, respecto de la sentencia con radicado No 68852 del 03 de abril del año 2019, con Ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, lo siguiente:

*“Los aspectos abordados anteriormente pretenden que el juicio de nulidad de traslado de régimen pensional, se nutra y abarque en contexto toda la regulación normativa sobre el tema, los pronunciamientos de exequibilidad que son vinculantes y deben formar parte del marco legal dentro del cual deben resolverse, el cumplimiento del **principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y fundamentalmente la seguridad jurídica** frente a los actos celebrados, que debe ser privilegiada en la ponderación que se haga, en la medida que están en juego **intereses colectivos m y superiores del Estado Social de Derecho, que deben sobreponerse sobre intereses particulares**, que en algunos casos pretenderán remediar el descuido para atender sus propios asuntos con la **diligencia y buen cuidado que corresponde**, y en otros, aspirando a **beneficiarse indebidamente de un precedente jurisprudencial abierto** que no diferencia las situaciones fácticas que pongan límites al ejercicio de la acción de nulidad. (Negrilla fuera del texto)”*

Sumado a lo anterior, frente a la devolución de todos los gasto de administración, y **lo concierte al monto de seguro previsional** para garantizar aspectos como la pensión de sobreviviente, invalidez y demás contingencias; no se comparte esta orden y se pide al juez colegiado se revoque ésta decisión, máxime si debe prevalecer y protegerse la descapitalización del sistema; por lo cual la Corte Suprema de Justicia sala de Casación Laboral, en sentencia con Radicación 30.519 , de fecha quince (15) de octubre de dos mil ocho (2008), Ponente la Dra. ISAURA VARGAS DIAZ y ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, indicó lo siguiente:

“.....el contrato colectivo del seguro previsional tiene su fuente en la ley de seguridad social, convenio cuyo objeto, finalidad, cobertura y alcance debe sujetarse íntegramente a los parámetros instituidos en los artículos 60, 77 y 108 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos Reglamentarios 876, 718, 719 y 1161 de 1994;las

compañías aseguradoras hacen parte del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad,se trata de un verdadero seguro previsional propio de la seguridad social y no de naturaleza comercial.

Así lo dejó sentado esta Corporación en sentencia de 21 de noviembre de 2007, radicación 31214, cuando razonó “Adicionalmente es de destacar que la Constitución Política de 1991 en su artículo 48 enmarca a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho irrenunciable, lo que reafirma la tesis de que los seguros previsionales de marras, como se dijo, son dable considerarlos como una categoría especial, que los sustrae de las regulaciones comerciales o mercantiles propias de los seguros generales que vayan en contravía de los principios, cometidos o fines del sistema pensional, como para el caso acontece con la aplicación de las reglas de la prescripción previstas en el artículo 1081 del Código de Comercio, que en definitiva no tienen cabida o aplicación en esta clase de seguros propios de la invalidez y sobrevivientes, así las entidades aseguradoras autorizadas para su manejo y explotación estén sujetas al estatuto financiero”

A su vez, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en las sentencias SL3186-2015, reiterada en CSJ SL6558-2017, expone:

“Es evidente que el sistema de seguridad social en pensiones, de carácter contributivo, instituido por la Ley 100 de 1993, tiene como sustento que el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que son las que le garantizan el acceso a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.

Ese capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, debe entenderse hecho a título provisional, hasta que se defina si se tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie.”

Aunado a lo descrito, pido se tenga y por ende se aplique lo dispuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto emitido el 15 de enero del año 2020, con radicado No 2019152169-003-000, en el en el cual expone sobre los gastos de administración como consecuencia de la ineficacia y/o nulidad de traslado, así:

“En línea con lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional, esta Superintendencia considera que, al momento de evaluarse las solicitudes y demandas de traslado de régimen pensional, debe adoptarse por los operadores administrativos y judiciales criterios tales como: i) el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional en el que con miras a proteger el orden económico del sistema no es viable efectuar traslados sin el monto de aportes necesarios en cada régimen, y ii) el mantenimiento del orden legal, que puede verse afectado al autorizar o conceder solicitudes de traslados sin el cumplimiento de los requisitos legales toda vez que se dejaría sin piso los criterios de interpretación a la normativa aplicable.”

Es necesario precisar que la vinculación al Sistema General de Pensiones se realiza a través de la suscripción del formulario de afiliación, este formulario hace las veces de contrato, en el que ambas partes se obligan de manera recíproca. Entre las principales obligaciones tenemos, por un lado, la de efectuar los aportes que correspondan legalmente y, por otro, recibir, administrar y conceder (ante el cumplimiento de los requisitos normativos) las prestaciones a que haya lugar.

Específicamente, en relación con las cotizaciones efectuadas en el Sistema General de Pensiones* **el artículo 20 de la Ley 100 de 1993** determina la distribución que deben efectuar las administradoras del mismo, tanto en el Régimen de Prima Media con Solidaridad -RPM- como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad-RAIS-, señalando entre otros lo siguiente:

***Artículo 20. La tasa de cotización continuará en el 13.5% del ingreso base de cotización.**

En el régimen de prima media con prestación definida el 10,5% del ingreso base de cotización se destinará a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto. El 3% restante sobre el ingreso base de cotización se destinará a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes. (Negrilla y resalte fuera del texto)

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes.

A partir del 1o. de enero del año 2004 la cotización se incrementará en uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización. Adicionalmente, a partir del 1o. de enero del año 2005 la cotización se incrementará en medio por ciento (0.5%) y otro medio punto (0.5%) en el año 2006. A partir del 1o. de enero del año 2008, el Gobierno Nacional podrá incrementar en un (1%) punto adicional la cotización por una sola vez, siempre y cuando el crecimiento del producto interno bruto sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos (2) años anteriores.

(...) Los afiliados que tengan un ingreso mensual igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes tendrán a su cargo un aporte adicional de un uno por ciento (1%) sobre el ingreso base de cotización, destinado al fondo de solidaridad pensional, de conformidad con lo previsto en la presente ley en los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

De allí, que el 3% de la cotización de los aportantes se destina a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. (Negrilla y resalte fuera del texto)

Ahora bien, en cuanto al funcionamiento de los recursos pensionales en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS el literal d) del artículo 60 de la mencionada Ley 100, se establece que el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados, denominado fondo de pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la Administradora.

De la misma manera, en el artículo 100 de la Ley 1003 se establece que, con el fin de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del sistema, las administradoras invertirán los recursos de los fondos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional, que hoy se encuentra recogido en el Decreto 2555 de 2010.

Documento completo que se anexa en la presente comunicación y del cual reitero su aplicación para la presente replica.

Lo anterior, demuestra que es un error se ordene a mi poderdante devolver lo correspondiente a los descuentos por concepto de seguro previsional, esto, conforme la calidad de del contrato entre el fondo de pensiones, el afiliado y las obligaciones recíprocas que éste conlleva a las partes.

De otro lado, y sin aceptar manifestación alguna, frente a la condena en costas, es necesario manifestar, que al ser la ineficacia y/o nulidad de traslado, un punto de derecho y al ser la vía judicial el único escenario viable para la pretensión de la parte actora, ya que esta se encuentra dentro de la causal dispuesta por el artículo 2° de la ley 797 de 2003; sumado a eso, mi poderdante goza de la presunción descrita en el artículo 83 de la CP, la cual no se desvirtúa por la parte contraria; No es viable jurídicamente se aplique en contra de Porvenir S.A., lo dispuesto por el artículo 365 del CGP.

Por lo anterior, hoy no puede reprocharse a mi mandante, el cumplimiento de dichos requisitos, por ende, es claro que mi representado no solo actuó acorde con la normatividad vigente y la parte actora recibió una asesoría clara y profesional y medio su voluntad libre de apremio o coacción, aun mas con el derecho de retractación, y dando aplicación a la jurisprudencia y normas citadas, ruego se revoque el fallo emitido por el a quo y a su vez se absuelva de cualquier consecuencia a Porvenir S.A.

Cordialmente,


Carlos Daniel Ramírez Gómez
C.C. 1.0409.632.112 de Tunja – Boyacá
T.P. 283.975 Del C. S. de la J.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA



Superintendencia
Financiera
de Colombia

Radicación: 2020083289-002-000
Fecha: 2020-05-28 19:30 Sec. día 19917
Anexos: Sí
Trámite: 116-CONSULTAS ESPECÍFICAS
Tipo doc: 39-RESPUESTA FINAL E
Remitente: 412000-DIRECCION DE PENSIONES DOS
Destinatario: 23 - 9-SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Doctor
Juan Daniel Frías Díaz
Presidente
Skandia Pensiones y Cesantías S.A.
Avenida 19 No. 109a -30
Bogotá D.C.

Número de Radicación : 2020083289-002-000
Trámite : 116 CONSULTAS ESPECÍFICAS
Actividad : 39 RESPUESTA FINAL E
Expediente : 8
Anexos : E1

Doctor Frías:

Nos referimos de manera atenta a la comunicación radicada con el número indicado al rubro, en la que, previo el recuento de los distintos fallos en los que se ha vinculado a esa Sociedad Administradora, solicita a esta Superintendencia “[se] pronuncie nuevamente a la luz de los diferentes pronunciamientos judiciales respecto de la libertad de movilidad de los afiliados que hayan optado por un Plan Alternativo de Capitalización de los que trata el artículo 87 de la ley 100 de 1993”.

Sobre el particular, conviene precisar que este Despacho entiende el carácter vinculante que los pronunciamientos judiciales a los que se refiere en su comunicación revisten para esa Sociedad Administradora; no obstante, en cuanto al criterio que ha sostenido esta Superintendencia sobre la movilidad de los afiliados a los planes alternativos de capitalización, estimamos necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones:

El artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010, que retoma el artículo 10 del Decreto 876 de 1994, señala:

“Movilidad entre planes alternativos.

En desarrollo de los artículos 87 y 107 de la Ley 100 de 1993, los afiliados a los planes alternativos tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con no menos de 30 días calendario de anticipación”.

Por su parte, el artículo 2.32.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, en el que se recoge lo indicado en el artículo 11 del Decreto 876 de 1994 y, entre otros requisitos de los planes alternativos de pensiones, se indica:

“Para efectos de aprobar los planes alternativos de capitalización y de pensiones, la Superintendencia Financiera de Colombia verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

6. En principio el plan alternativo implica la renuncia a la garantía de pensión y rentabilidad mínima, lo cual deberá ser informado suficientemente al afiliado, de manera previa a su contratación. No obstante, previo concepto favorable del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, un plan alternativo puede prever dicha garantía”.

Estas disposiciones han motivado el criterio hasta ahora sostenido por la SFC en cuanto al tema de la movilidad de los afiliados a los planes alternativos, pues el artículo 2.32.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010 consagra la procedencia del traslado entre planes de esta naturaleza, sin que exista una reglamentación que señale las condiciones de retorno al plan “básico” o al Régimen de Prima Media, y la renuncia a las garantías de pensión mínima y de rentabilidad mínima a que se refiere el artículo 2.32.1.1.4, impiden considerar ese traslado sin estimar la eventual afectación que pueda darse a las garantías que sustentan el reconocimiento de pensiones mínimas tanto en el RPM como en el plan básico del RAIS.

En ese sentido, conviene precisar que con fecha 18 de enero de 2016, el Ministerio de Hacienda remitió a esta Superintendencia el pronunciamiento cuya copia se adjunta, en el que refiriéndose al tema que ocupa este pronunciamiento, concluye:

“1º Toda persona que haya adquirido la calidad de pensionado, no puede cambiar de régimen pensional, por expreso mandato del transcrito artículo 107 de la Ley 100 de 1993.

2º De conformidad con el artículo 15 del Decreto 692 de 1994, cada cinco (5) años se permite el traslado de un afiliado del Régimen Solidario de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y viceversa. Así mismo, el artículo 2º de la ley 797 de 2003 permite dicho traslado, pero si al afiliado le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, no se puede trasladar de régimen. De conformidad con lo transcrito, ninguna de las normas prevé el traslado de un contratante del plan alternativo de pensiones al Régimen de Prima Media.

3º Aquellas personas que no se encuentren en el Régimen de Transición y que les falten diez o menos años para pensionarse, no se les permite el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida porque no se permite que aquellas personas que no han contribuido al fondo común y que no fueron tomadas en cuenta en la realización del cálculo actuarial, se puedan trasladar de régimen cuando estén próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

Lo anterior, porque dentro de las finalidades de la Ley 797 de 2003, están entre otras:

- Evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida;
- Defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad;
- Impedir que se desfinancie el Sistema;
- Evitar que personas que no han contribuido a obtener una alta rentabilidad de los fondos de pensiones, puedan resultar finalmente beneficiadas del riesgo asumido por otros ya que permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (artículo 95 de la Constitución Política), sino también al principio de eficiencia pensional.

4º Para el caso concreto, en que se plantea la probabilidad de traslado de un plan alternativo de pensión al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como acertadamente los sostuvo la Superintendencia Financiera, la eventualidad de traslado se posibilita únicamente entre planes de la misma naturaleza, es decir, solamente sería factible entre planes alternativos de pensión, ni siquiera de un plan alternativo de pensión al plan básico del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Se comparte la posición jurídica de la Superintendencia Financiera, por cuanto no existe reglamentación sobre las condiciones de retorno al plan básico del Régimen de Ahorro Individual o al Régimen de Prima Media, siendo el parecer de la Subdirección de Pensiones de la Dirección General de Regulación Económica de la Seguridad Social que no es posible aplicar analógicamente el artículo 15 del Decreto 692 de 1994 y el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Adicionalmente se tiene que el REGLAMENTO OLD MUTUAL FONDO¹ estipula en su numeral 15 la posibilidad de traslado entre planes alternativos y en el numeral 15 consta que la vinculación a estos planes, implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínimas

¹ Lo indicado por el Ministerio se señala en los numerales 13 y 15 de reglamento “SKANDIA FONDO ALTERNATIVO DE PENSIONES, así:

“13. RENUNCIA A GARANTÍAS DE PENSIÓN Y RENTABILIDAD MÍNIMAS



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993, salvo para aquellas personas que estén en el Régimen de Transición.

5º La renuncia a las garantías de pensión mínima, no es aplicable para aquellas personas que tengan derecho al Régimen de Transición, caso en el cual deben cumplir con los requisitos establecidos en la Sentencia SU-062 de 2010 (...)."

Así las cosas, este Despacho considera que no resulta viable el cambio en el criterio solicitado, sin perjuicio de lo cual se está dando traslado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a efectos de que se evalúe la expedición de una normativa en la que se consideren los argumentos señalados en la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a los que alude en su comunicación.

De esta manera dejamos atendido el objeto de su consulta, con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La vinculación a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO implica la renuncia a las garantías de pensión y rentabilidad mínima que se aplican bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al que se refiere la Ley 100 de 1993".

"15. MOVILIDAD ENTRE PLANES ALTERNATIVOS.

Los afiliados a SKANDIA FONDO ALTERNATIVO tendrán derecho a cambiarse a otro plan alternativo aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, cualquiera sea la entidad administradora o entidad aseguradora de vida que lo administre, sin exceder de una vez por semestre, previa solicitud presentada por el interesado con un mes de anticipación. En lo demás, el traslado a otro plan alternativo se sujetará a los que dispongan las normas legales para el traslado de afiliados entre fondos del régimen de ahorro individual con solidaridad que regula la Ley 100 de 1993, en especial lo relacionado con la fecha a partir de la cual se entiende verificado el traslado".

Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C.

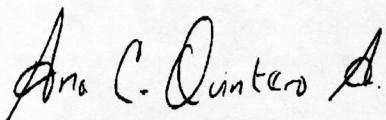
Conmutador: (571) 5 94 02 00 – 5 94 02 01

www.superfinanciera.gov.co



SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Cordialmente,



ANA CECILIA QUINTERO ACERO
412000-DIRECTOR DE PENSIONES DOS
DIRECCION DE PENSIONES DOS

Copia a:

Elaboró:
DERLY JULIET ALARCON PARRA

Revisó y aprobó:
ANA CECILIA QUINTERO ACERO

