

Honorable Magistrado

Doctora PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA

Y DEMÁS HONORABLES MAGISTRADOS QUE CONFORMAN LA SALA LABORAL
TRIBUNAL SUPERIOR JUDICIAL DE CALI

E.S.D.

REF.: Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia
de **MONICA JARAMILLO ARANA** contra **OLD
MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDO DE
PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** y Otros.

RAD.: 2018-00769

ASUNTO: Alegatos de Conclusión

DILMA LINETH PATIÑO IPUS mayor y vecina de Cali, portadora de la cédula de ciudadanía número 1.061.370.120 de Viterbo, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional No. 295.789 del C.S.J., obrando en mi condición de apoderada judicial de **OLD MUTUAL S.A hoy SKANDIA S.A.**, conforme al poder especial que obra en el expediente, atentamente manifiesto que por medio del presente escrito presento alegatos de conclusión en el siguiente sentido:

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Respecto a la demanda instaurada por la señora MONICA JARAMILLO ARANA, la presente acción se fundamenta en el convencimiento errado de la parte demandante de creer que al momento de su afiliación fue inducida en error o hubo indebida asesoría para afiliarse a OLD MUTUAL S.A. Es importante apreciar que como se demostrará a continuación, que OLD MUTUAL S.A., cumplió con las formalidades para la afiliación de la señora MONICA JARAMILLO ARANA, al tiempo que esta vinculación fue resultado de la voluntad libre y espontánea de dicho afiliado.

Es claro que el demandante ha estado afiliado con diferentes Administradora del Régimen de Ahorro Individual, por tanto, conoce claramente cómo opera el RAIS, en segundo lugar es importante aclarar que en el caso de mi representada, siempre cumplió con el deber de informar, jamás existió omisión en la información, como tampoco indebida o equivocada asesoría, la demandante es una persona mentalmente estructurada que contaba con la capacidad de sopesar los argumentos manifestados tanto por los asesores de mi representada, a fin de determinar si realmente le convenía o no tomar dicha decisión, entonces no es válido que después de estar varios años afiliada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cuando evidenció que no logró cumplir con los objetivos de ahorro que se propuso cuando se trasladó de régimen, pretenda obtener la anulación de una afiliación completamente legal.

Sobre el deber de asesoría de conformidad con el mandato de la Superintendencia Financiera:

De conformidad con el mandato de la Superintendencia Financiera sobre el deber de información que tiene una administradora, debe advertirse que la existencia del deber de asesoría, es solo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, es claro que el deber legal de las administradoras de “poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de traslado”, que en los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones no se les puede exigir que demuestren circunstancia sobre las cuales no había obligatoriedad, como argumento para responsabilizarlas sobre circunstancias que son única y exclusivamente responsabilidad del afiliado.

Afiliación libre y espontánea de la parte demandante:

OLD MUTUAL S.A., tiene establecido un procedimiento de capacitación dirigido a los asesores comerciales, el cual consiste en darles todas las herramientas e información necesarias para que entiendan y transmitan la información sobre las características propias del RAIS a los posibles afiliados. Así mismo los trabajadores son quienes manifiestan de manera libre y voluntaria su intención de afiliarse al Fondo de Pensiones Administrado por mi representada.

Teniendo en cuenta lo anterior, mi representada informó de manera adecuada y completa a la demandante, con anterioridad a su vinculación a OLD MUTUAL S.A., acerca de las condiciones bajo

las cuales opera el RAIS. Dada la particularidad de cada caso concreto, la persona encargada de explicar tales condiciones es el asesor que tramita la solicitud de cada persona, lo cual ocurrió en este caso.

Lo anterior resulta claramente demostrado toda vez que al suscribir el formulario de afiliación en tres oportunidades, la demandante dejó constancia que su elección fue efectuada de forma libre, espontánea y sin presiones.

En relación con el formulario de afiliación previstos por mi representada y suscrito por la demandante al momento de vincularse, éstos formularios se ajustan a la Ley y contiene la información requerida para el efecto; situación que se corrobora en lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 692 de 1994.

Las normas citadas anteriormente y la voluntad expresada en el formulario de afiliación, evidencian que el ingreso de la parte demandante al RAIS, cumplió las exigencias legales para tal fin.

Por otra parte, sobre la afiliación al Sistema General de Pensiones, el artículo 13 de la ley 100 de 1993, vigente para la fecha en la cual la actora aceptó trasladarse de régimen, señalaba:

a -...

b-. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado...

c-. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley;

d- .La afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se establecen en esta ley;

e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional.

Adicionalmente, **la parte demandante no hizo uso del derecho de retractarse de la afiliación al Fondo de Pensiones administrado por mí representada, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, manifestando por escrito su decisión en ese sentido, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de su vinculación e incluso no hizo uso de su derecho de trasladarse de régimen pensional, ratificando sus actos propios con la decisión de mantenerse en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, presentando solicitudes formales de traslado de la siguiente forma: AÑO 1996 a COLFONDOS S.A., Y EN AÑO 2003 CON OLD MUTUAL.**

Requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

Es bien sabido que la Ley 100 de 1993 en materia del Sistema General de Pensiones estableció dos regímenes diferentes. El denominado “Régimen de Prima Media con Prestación Definida” (RPM), administrado por el Instituto de Seguros Sociales y el “Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad” (RAIS), administrado por los fondos privados. A diferencia del RPM, el RAIS no está basado en la existencia de un fondo común único, sino en cuentas de ahorro individual en las que cada afiliado aporta durante su vida laboral.

Ambos regímenes cubren los riesgos de vejez, invalidez y muerte pero, bajo reglas legales y principios financieros diferentes. El artículo 60 de la ley 100 de 1993 señala, dentro de las características del RAIS, las siguientes:

“a. Los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar.

b. Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de

invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del Régimen.” (Subrayas fuera del texto).

Así las cosas, cuando un afiliado al RAIS desea pensionarse por vejez, puede hacerlo a cualquier edad, siempre y cuando tenga en su cuenta de ahorro individual el capital suficiente para financiar una pensión equivalente por lo menos al 110% del salario mínimo legal mensual. (Art.64 Ley 100 de 1993). En todo caso, si la intención es pensionarse anticipadamente (antes de los 57 o 62 años de edad, fecha de redención normal del bono), debe autorizar la negociación del bono pensional, para que con su capital se complete el valor necesario para lograr la financiación de la pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la ley 100 de 1993.

El artículo 64 de la Ley 100 de 1993 señala lo siguiente:

“REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste <sic> hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.”

El artículo 68 de la Ley 100 de 1993 señala lo siguiente:

“FINANCIACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las pensiones de vejez se financiarán con los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima.” (Subrayado fuera del texto).

De conformidad con la norma transcrita en el párrafo anterior, debemos hacer énfasis en que ningún momento se está vulnerando el derecho pensional de la demandante, puesto que respecto de la afiliada no se ha iniciado trámite pensional alguno, por tanto, la señora MONICA JARAMILLO ARANA puede obtener una pensión de vejez en el RAIS, siempre y cuando cumpla con los requisitos de Ley.

Por lo tanto, es ilógico pensar que el fin último del legislador al dar origen a la Ley que creó a los Fondos privados fuese (*vulnerar los derechos pensionales de los afiliados*), de ahí que no es cierto que una persona no pueda obtener una pensión beneficiosa en el RAIS; todo ello depende de la historia laboral de la misma y el capital que logre consolidar a lo largo del tiempo. Ello significa que si logra tener un capital que cumpla con lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, la afiliada podrá pensionarse independiente de la edad o las semanas cotizadas, ello no es una invención de los Fondos privados, ello es así porque la Ley lo prevé de esta forma, de ahí la molestia por este tipo de argumentos sin sentido y sin fundamento probatorio.

Sobre la eficacia de la afiliación:

Como principio procesal el demandante debe demostrar el supuesto engaño u omisión de la información, por lo que es la parte actora quien tiene la carga de la prueba, de ahí que no basta que después de varios años, de estar afiliado en el Régimen de Ahorro Individual con varias Administradoras, pretenda desvirtuar un acto jurídico que nació a la vida jurídica y ha tenido efectos válidos durante todo este tiempo.

Es importante hacer énfasis en que la demandante no aporta ninguna prueba tendiente a demostrar su afirmación, por lo que no puede certificarse la supuesta omisión, pues OLD MUTUAL S.A. suministro de manera integral toda la información al afiliado.

En lo que respecta a la ineficacia de la afiliación, estipulan los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 como elementos que hicieren ineficaz una afiliación al Sistema General de Pensiones, en primer

lugar, que la suscripción de la vinculación, no provenga del afiliado, lo cual para el presente caso no ocurrió, pues fue la señora MONICA JARAMILLO ARANA, quien de su puño y letra, suscribió el formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por OLD MUTUAL S.A. así como se expresa en el formulario de vinculación.

En segundo lugar, que la afiliación se hubiera efectuado bajo presión o coacción, vulnerando la libre voluntad de afiliación, situación que tampoco se presentó en el caso que nos ocupa, pues la demandante de manera consiente, libre, voluntaria, espontánea y sin presiones, se trasladó al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por OLD MUTUAL S.A.

Sobre la nulidad de la afiliación y/o vicio del consentimiento:

En cuanto a la pretensión de anulación de la afiliación, debemos referirnos a la nulidad de los actos y a las circunstancias que la ley determina para invalidar su existencia para concluir que no le asiste razón a la parte demandante.

La nulidad, es una situación genérica de invalidez del acto jurídico, que provoca que una norma, acto jurídico, acto administrativo o acto judicial deje de desplegar sus efectos jurídicos, retro trayéndose al momento de su celebración. Para que una norma o acto sean nulos se requiere de una declaración de nulidad, expresa o tácita.

La declaración de nulidad busca proteger intereses que resultan vulnerados por no cumplirse las prescripciones legales al celebrarse un acto jurídico o dictarse una norma judicial.

Así, el artículo 899 del Código Civil, dispone que “*será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:*

1. *Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;*
2. *Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y*
3. *Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.”*

Lo que significa que, la nulidad absoluta es aquella que se produce por un objeto o causa ilícita o por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos y no la calidad del estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. La nulidad relativa es la que se produce por cualquier otra especie de vicio y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

El Artículo 1741 del Código Civil, dispone: “*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas .Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”*

Ahora bien, en cuanto a los vicios del consentimiento se refiere y siguiendo la lectura del Artículo 1508 del Código Civil son el error, la fuerza y el dolo. La parte demandante NO especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de esta Administradora.

Si se estaba refiriendo a error de derecho, de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1509 ídem no produce vicio del consentimiento.

Si se refirió al error de hecho, por virtud de lo señalado en el Artículo 1510 del mismo estatuto civil, sólo vicia el consentimiento cuando se yerra en cuanto a la especie del acto o contrato, o sobre la identidad de la cosa específica. Errores que no aparecen como cometidos en el contrato celebrado por la parte demandante y OLD MUTUAL S.A, ya que la parte demandante sí pretendió afiliarse al Fondo de Pensiones perteneciente al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En efecto, en sentencia del 18 de mayo de 2010, el Juzgado 5 laboral del Circuito de Bogotá, al estudiar un caso similar al presente, señaló que:

“(…) Como se trata de comprobaciones subjetivas, es necesario entonces tener en cuenta las circunstancias específicas de cada parte, para deducir si las maniobras fueron suficientemente elaboradas de una parte y sí tenían la capacidad suficiente de engañar a la otra parte.

Adicionalmente, se requiere que las argucias o maniobras empeladas por la otra parte, sean contrarias al orden social, la buena fe, la moral y las buenas costumbres, y que sin la presencia de dichas maniobras la parte afectada no hubiera contratado.

Ahora bien, es preciso referir que los vicios del consentimiento, error, fuerza y dolo, no surgen en abstracto sino que deben provenir de hechos que de manera clara afecten el consentimiento de modo que, de no existir ellos, la declaración de voluntad no se habría emitido; siendo imperioso para los actores acreditar su causación y efectos, a fin de dar viabilidad a las pretensiones de la demanda (...)

Es principio general del derecho, que la ignorancia de la ley no sirve de excusa (art.6 C.C.) luego el desconocimiento o ignorancia de los preceptos legales y la presunta falta de información por parte de las administradoras, no puede ser considerada como un engaño que amerite la declaración del dolo como vicio del consentimiento (...)" (Proceso de Myriam Garcés contra Porvenir S.A. fallo absolutorio del 18 de mayo de 2010)

Así mismo, se pronunció el Honorable Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de 26 de agosto de 2004, radicado 207-2004 Magistrado ponente, Doctor Marina Cárdenas Estrada, en la cual manifiesta:

“... como puede verse y establecido en el proceso, el demandante decidió trasladarse del Régimen Pensional administrado por el Instituto de Seguros Sociales, denominado de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, administrado por los fondos de pensiones creados por la ley 100 de 1993, todo porque un asesor de porvenir así se lo recomendó”.

“... considera la sala que la simple asesoría de una persona que trabaja como tal en un fondo de pensiones no es suficiente para viciar el consentimiento por error, máxime en una persona de las calidades intelectuales del demandante, docente universitario, desde hace 20 años, quien como tal tuvo la oportunidad de sopesar la información que le proporcionó dicho asesor, consultar si los supuestos beneficios que le traía el traslado de régimen pensional, realmente se daban o no, en fin haber tenido la diligencia y cuidado necesario para advertir el engaño y no detectarlo casi 4 años después de realizar tala acto jurídico...”.

Al respecto de la pretensión de anulación de la afiliación deprecada, se pronunció la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia de 20 de septiembre de 2017. Radicación n.º 48234, Magistrado Ponente. Doctor Fernando Castillo Cadena, se manifestó esta corporación señalando:

” El caso sometido a debate constitucional fue definido por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual, mediante sentencia de 21 de marzo de 2017, revocó la decisión del juzgado que había accedido a las pretensiones de la demanda encaminadas a declarar la nulidad del traslado al RAIS con el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y, en consecuencia, se ordene su regreso al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

Para arribar a tal determinación, el colegiado fijó como problema jurídico «determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual, y en consecuencia, la nulidad del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual». Posteriormente, se remitió a las pruebas aportadas al proceso que consideró relevantes, al marco normativo y jurisprudencial que entendió aplicables, de las cuales estableció que «la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme al formulario que se aprecia a folio 90 de expediente, el 8 de septiembre de 1999; que la actora era beneficiaria del régimen de transición por cuanto al 1 de abril de 1994, contaba con 37 años de edad; que cuando se trasladó a régimen de ahorro individual con solidaridad sometió su aspiración pensional a las disposiciones, requisitos y parámetros contenidos en la ley 100 de 1993 y para esa fecha tenía 42 años de edad. No estaba incurso en las causales de prohibición señaladas, de exclusión, señaladas en el artículo 61 de la ley 100 de 1993, por cuanto a la entrada en vigencia del sistema no tenía 55 años de edad, ni gozaba de una pensión por invalidez.

Derivó que el formulario de afiliación se suscribió por la demandante de manera «voluntaria», y que allí mismo se registró la información sobre el régimen de transición y del retracto, entre otros; que las administradoras informaron a través de los medios de comunicación escritos, la oportunidad de regresar al régimen de prima media y el plazo de gracia concedido por la ley para ese propósito; con relación a los vicios del consentimiento, con base en el interrogatorio de parte que absolvió la actora y la prueba testimonial, anotó que no se demostró que hubiera sido «presionada o engañada al momento de suscribir tal solicitud ni la de traslado, con lo que se pudiera concluir que su consentimiento estuvo viciado por un error de hecho, fuerza o dolo [...]», pues aceptó la realización de reuniones, de manera general e individual, con los asesores de los fondos de pensiones, en las que recibieron información sobre los aspectos mencionados.

Consideró relevante que la promotora se trasladó entre fondos de pensiones en el año 2001 y que en los formularios se dejó constancia «de que se le había entregado la información sobre las particularidades del régimen de transición el derecho al retracto, situaciones sobre las que no se hubiera dejado la constancia si no se hubieran recibido», con fundamento en lo cual concluyó que «la falta de asesoría se desvirtúa en el presente caso porque si bien no fue escrita si fue de manera verbal y esa connotación no le quita el carácter de asesoría».

Con base en las reglas de la experiencia y la sana crítica, señaló que «**no resulta razonable que alguno de los contratantes preste su consentimiento a compromisos y obligaciones que le ocasionen alguna clase de perjuicios, lo que descarta que el demandante no hubiera recibido ninguna clase de información respecto del cambio del régimen pensional, pues como es bien sabido es deber de quien decide efectuar esta clase de actuaciones, definir las condiciones y términos de los mismos, las ventajas y desventajas que traerán sus determinaciones**».

Añadió que «si en gracia de discusión se aceptara que la demandante incurrió en un error para la toma de su decisión, dicho error es de derecho porque de acuerdo a la definición doctrinal se refiere “a la existencia, naturaleza o extensión de los derechos que son objeto de negocio jurídico”; para el caso concreto el error en que incurrió la demandante por el supuesto mal asesoramiento, se relaciona con la naturaleza del régimen de ahorro individual que le otorgaba unos derechos diferentes a los que tenía si hubiese permanecido en el régimen de prima media», lo cual apoyó en el artículo 1509 del Código Civil.

Con respecto al argumento de la actora, en cuanto al perjuicio generado por el monto de la pensión en uno y otro régimen y la falta de información en tal sentido, expresó que este aspecto «se define al momento de cumplir los requisitos de pensión y no al momento de la afiliación, en la medida en que dicho monto depende de varios factores:

En el régimen de prima media, del tiempo de cotizaciones, los salarios base de cotización y, en el régimen de ahorro individual, de los aportes a la cuenta de ahorro individual más bonos pensionales etcétera, por lo que cualquier proyección que se realice al momento de la afiliación, es solo eso, una proyección que puede ser afectada por varias variables»; luego de lo cual concluyó:

En consecuencia, la sala no encuentra afectado el acto voluntario y libre del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual realizado por la demandante; primero, porque con el traslado no se incurrió en ninguna prohibición legal que lo impidiera; segundo, a la fecha del traslado el demandante no tenía derechos adquiridos entendidos como aquellos que se consolidan una vez se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley; tercero, porque el error de derecho no es causal de nulidad de los actos que generan derechos y obligaciones; cuarto, por la voluntad de permanencia en el régimen de ahorro individual, que se reafirma con el gran número de semanas cotizadas con posterioridad a su afiliación.

Lo anterior permite colegir que la providencia que se pretende atacar por esta vía no es arbitraria o caprichosa, ni está desprovista de sustento jurídico; por el contrario, se apoyó en un razonable análisis de la situación fáctica y jurídica sometida al escrutinio del fallador accionado, que lo llevó a estimar, en el caso concreto, que no se demostraron maniobras engañosas o que la asesoría suministrada a la actora al momento de realizar el traslado de régimen, fuera insuficiente, aspectos que derivó del interrogatorio de parte a la demandante y el testimonio que se recibió en el juicio, conclusión que en manera alguna se puede controvertir

a través de esta acción de tutela, so pena de transgredir los principios de autonomía e independencia judicial, previstos en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política”. (Negrillas y cursivas fuera del texto).

Por último, un asunto de vital importancia es el que se refiere a la prescripción de la acción, si tenemos en cuenta que la nulidad de los actos debe demandarse dentro de un término expresamente señalado por la ley, que en el presente caso, no fue tenido en cuenta por la hoy demandante.

Así, en gracia de discusión si se llegara a la absurda conclusión de que la vinculación de la parte actora al régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentra viciada de nulidad relativa por los vicios del consentimiento (dolo), es imperioso anotar al despacho que cualquier declaración de nulidad de dicho acto jurídico estaría actualmente prescrita conforme lo dispone el Artículo 1750 del Código de Civil, que reza en lo pertinente: *“El plazo para pedir la rescisión durará cuatro años.*

Este cuatrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiera cesado; en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

En efecto, la posibilidad de declarar la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se encuentra sencillamente prescrita: así se desprende de la circunstancia de que se ha superado con creces o bien el plazo de tres años previsto en el artículo 151 del CPTSS; o bien el de cuatro años previsto en el artículo 1750 del Código Civil en el caso de las nulidades relativas de los actos jurídicos – circunstancia a la que sin ninguna duda se asimilaría el consentimiento viciado - cuya aplicabilidad al menos en los asuntos laborales ha sido admitida por la jurisprudencia nacional:

“La nulidad absoluta se reduce a las causales contenidas en el artículo 1741 ibidem, esto es, el objeto ilícito, la causa ilícita, la omisión de ciertos actos o actos o contratos en consideración de la naturaleza de ellos y la incapacidad absoluta, mientras que en relación con la nulidad relativa esa misma disposición dispuso en su inciso final cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato’, lo que se predica como derivados de una incapacidad relativa o incapacidades particulares como por ejemplo, las que impone la ley a ciertas personas para ejecutar algunos actos, los emanados del consentimiento, valga decir, el error, el dolo y la fuerza, la lesión enorme en ciertos casos, etc.

Es del caso agregar, que de haber existido un vicio que diera lugar a la única nulidad posible para el caso particular, esto es, la relativa, estaría vencido el plazo de cuatro años para pedir la rescisión o nulidad de contrato previsto en el artículo 1750 ibidem...” (CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia de julio 14 de 2004, radicación 22.125, ponente Luis Javier Osorio López).

Ahora bien, y si con posterioridad al traslado de régimen pensional las previsiones que tuvo en mente a decidir el traslado de régimen no se hubieren podido cumplir tal y como la demandante hubiera querido, esto es algo imprevisible, tanto para la parte afiliada como para la persona que asesoró en el diligenciamiento del formulario correspondiente, luego el no cumplimiento de las expectativas económicas no es motivo para afirmar que fue engañada o mal informada.

La demandante no es beneficiaria del Régimen de Transición:

La demandante no es beneficiaria del régimen de transición, por razón de la edad. De igual manera se evidencia, que la demandante suscribió en fecha 30 de septiembre de 2003, el formulario de vinculación No. 174367 con el Fondo de Pensión OLD MUTUAL S.A., por lo que el afiliado tampoco sería beneficiario del régimen de transición, tal y como lo advierte el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así: *“Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”*. Lo anterior, tiene su explicación lógica, y es precisamente el no poder aplicar una normatividad anterior a la Ley 100 de 1993 a los fondos privados que administran el régimen de ahorro individual con solidaridad.

De igual manera, el demandante no tiene derecho a pensionarse bajo el régimen de transición porque no contaba con 15 o más años de servicios al 1° de abril de 1994 o 750 semanas cotizadas, ya que no cumple las condiciones señaladas en el artículo 3° del Decreto 3800 de 2003 y el artículo 12 del Decreto 3995 de 2008, así como el Acto Legislativo 01 de 2005, y como se dijo, según los lineamientos trazados por las sentencias C – 789 de 2002 y C – 1024 de 2004, en conclusión, en el

presente caso, no puede ordenarse el traslado automático al régimen de prima media con prestación definida, trayendo a colación el precedente jurisprudencial de la sentencia de unificación SU 062 de 2010, de la H. Corte Constitucional.

Importantísimas razones para señalar que no es procedente su traslado automático o en cualquier tiempo al RPM, teniendo en cuenta precedentes jurisprudenciales de las sentencias C – 789 de 2002, SU 130 de 2013, SU 062 de 2010 y C – 1024 de 2004.

Corolario a lo anterior, de igual manera, NO es posible su regreso al RPM por expresa prohibición del literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, porque la demandante tiene en la actualidad 61 años, al respecto la norma ordena:

”e) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.”

Inexistencia de engaño y de expectativa legítima:

De conformidad con el asunto que nos ocupa es importante resaltar lo manifestado por la Corte constitucional en **Sentencia C-789/02**, donde señaló:

*“(…) para la Corte es claro que el sistema de seguridad social en pensiones no tiene por finalidad preservar el equilibrio cuota-prestación, sino la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, además porque **el régimen de prestaciones de la seguridad social en pensiones no es un régimen contractual como el de los seguros privados sino, todo lo contrario, se trata de un régimen legal que de alguna manera se asienta en el principio contributivo en el que los empleadores y el mismo Estado participan junto a los trabajadores con los aportes que resultan determinantes de la cuantía de la pensión.***

*De ahí que **los afiliados a la seguridad social no ostenten un derecho subjetivo a una cuantía determinada de las pensiones futuras, esto es, las pensiones respecto de las cuales no se ha producido el hecho que las causa.***” (Resaltado y subrayado fuera de texto) C-086/02 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

*Al afirmarse que quienes no han adquirido la pensión no tienen derecho a una cuantía determinada, ello presupone que no tienen derecho a que se les mantenga indefinidamente la fórmula con base en la cual se calcula la pensión. En esa medida, no puede afirmarse que el cambio de condiciones respecto del monto de la pensión (del régimen anterior al de la Ley 100/93) constituye una renuncia a un beneficio laboral mínimo. **Máxime cuando dicho cambio no proviene de una ley posterior que haya impuesto un requisito adicional, sino de la misma ley que creó el régimen de transición, que impuso como condición para su aplicación la permanencia continua en el régimen de prima media.*** (….)” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De lo anterior se entiende que una de las condiciones para acceder a la pensión con el régimen de prima media con prestación definida es la permanencia en dicho régimen, por lo que una vez se haya renunciado al régimen de prima media y no se haya solicitado su traslado en el tiempo reglamentado por la Ley, como en el caso que nos ocupa, es imposible solicitar un traslado a dicho régimen, pues la señora MONICA JARAMILLO ARANA ni siquiera se posee una expectativa legítima.

Ahora bien, sobre las expectativas legítimas la Honorable Corte Constitucional en Sentencia 789 de 2002 indica que:

“Se podría hablar de una frustración de la expectativa a pensionarse en determinadas condiciones y de un desconocimiento del trabajo de quienes se trasladaron al sistema de ahorro individual, si la condición no se hubiera impuesto en la Ley 100 de 1993, sino en un tránsito legislativo posterior, y tales personas se hubieran trasladado antes del tránsito legislativo. En tal situación, la nueva ley sí hubiera transformado –de manera heterónoma- la expectativa legítima de quienes estaban incluidos dentro del régimen de transición. Sin embargo, este no es el caso, y por lo tanto, lo que la Corte observa es que este grupo de personas, al renunciar al sistema de prima media con prestación

definida simplemente no cumplieron los requisitos necesarios para acceder al régimen de transición”.

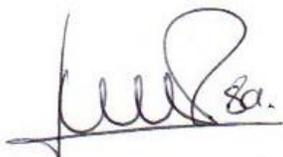
Como podemos observar, la jurisprudencia es clara sobre la posibilidad de traslado entre regímenes pensionales y la necesidad de la frustración de una expectativa legítima, la cual no se observa en el caso que nos ocupa, pues como lo venimos manifestando, la actora se vinculó al Régimen de Ahorro Individual, el cual está expuesto en la Ley 100 de 1993, y no en un tránsito legislativo posterior, por lo que nunca se frustró la expectativa pensional de la afiliada, pues simplemente decidió vincularse con el sistema de Ahorro Individual.

Así las cosas y por cada una de las razones jurídicas, jurisprudenciales y doctrinales, solicito de manera respetuosa al señor Magistrado denegar las pretensiones de la demanda y no se profiera condena en contra de mi representada.

NOTIFICACIONES. -

Las personales las recibiré en la secretaría de su despacho o en mi oficina de Abogados ubicada en la Carrera 5 Nro. 10-63 Oficina 718, Edificio Colseguros. Teléfonos 321-8160821, 310-4580010. Correo electrónico linethpatino@hotmail.com.

Del señor Magistrado, muy atentamente,



DILMA LINETH PATIÑO IPUS.
C.C. No. 1.061.370.120 expedida en Viterbo
T.P. No. 295.789 del C.S.J.