

**ARANA BRANDO S.A.S.
ABOGADOS LABORALISTAS**

**HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI.
SALA LABORAL.**

Magistrada Ponente: Dra. María Nancy García

E. S. D.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALVARO
RODRIGUEZ VS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTIAS PORVENIR S.A.**

Rad. 760013105003201800017201

ASUNTO: ALEGATOS

ASTRID VERÓNICA VIDAL CAMPO, en calidad de apoderada judicial de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, me permito presentar los alegatos en esta instancia, solicitando de manera respetuosa se sirvan **REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, dentro del presente proceso, lo anterior bajo los siguientes argumentos:

Consideramos que en el presente caso no es procedente ni factible la declaratoria de ineficacia de la afiliación, por cuanto la afiliación del actor goza de plena legalidad, no es de recibo que después de tantos años de permanecer en el RAIS, alegue el desconocimiento de las condiciones por falta de asesoramiento, en el presente caso solicitamos de manera respetuosa dar aplicación a la sentencia **SL 373 del 10 de febrero de 2021**, en la cual se estableció que:

“Si bien esta Sala ha sostenido que por regla general cuando se declara la ineficacia de la afiliación es posible volver al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido el acto de traslado (vuelta al statu quo ante) 1, lo cierto es que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto”

Adicionalmente, la Circular 019 de 1998 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, establece con claridad lo siguiente:

“(…) 3.5 Informe de solicitudes de traslado. La administradora anterior, previa verificación del cumplimiento de los requisitos legales, deberá informar a la nueva administradora, al afiliado y al empleador, si es del caso, acerca de la procedencia o no de las solicitudes de traslado reportadas en el respectivo mes, de acuerdo con el subnumeral precedente, a más tardar el veintitrés (23) del mismo mes en que se efectuó el reporte (…)

Para efectos de lo dispuesto en el literal e), la administradora anterior estará en

la obligación de verificar que el afiliado no esté incurso en alguna de las siguientes situaciones:

1) Fecha de la última selección menor a seis (6) meses (cambio entre administradoras del régimen de ahorro individual)

2) Fecha de la última selección menor a tres (3) años (traslado entre regímenes pensionales)

3) EN DISFRUTE DE PENSIÓN

4) Solicitud de pensión en trámite

5) No afiliado (...)” (Negrilla fuera del texto)

De hecho, el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 establece la improcedencia de que un pensionado, como es el caso del afiliado, pretenda el traslado a otra Administradora de pensiones, pues esta libertad de escogencia solo opera para los no pensionados.

La acotada norma es del siguiente tenor:

*“Todo afiliado al régimen y **que no haya adquirido la calidad de pensionado**, podrá transferir voluntariamente el valor de su cuenta individual de ahorro pensional a otro plan de capitalización o de pensiones autorizado, o trasladarse a otra entidad administradora. (Negrillas fuera del texto).*

Precisamente, en concepto No. 2008069034-001 del 26 de noviembre de 2007 de la Superintendencia Financiera de Colombia, dicha entidad realizó un análisis de la normatividad vigente para concluir:

“(...) Lo anterior para significar que en materia de traslado de régimen el legislador le atribuyó en forma exclusiva tal facultad a los afiliados, es decir a las personas que aún no han consolidado una situación pensional y, por lo mismo, pueden optar, según sus intereses y bajo ciertas restricciones, por uno u otro régimen. En este orden de ideas y debido a la naturaleza dispar que tiene cada uno de los regímenes que conforman el Sistema de Pensiones, en especial en cuanto a la forma de cálculo, financiación y los requisitos para acceder a las prestaciones en uno y otro, una vez las personas obtienen el reconocimiento de la pensión, no es posible trasladarse de régimen ni aun de administradora (...).”

El Juez de instancia debió dar aplicación al test de igualdad entre afiliado y pensionado, ello en virtud de la sentencia C-841-03, que estudió la constitucionalidad del artículo 107 de la Ley 100 de 1993:

(...) En relación con el segundo fin identificado, la restricción al traslado de la cuenta individual de ahorro pensional le permitirá a la entidad administradora o aseguradora de pensiones, conocer con certeza el monto de las reservas y los gastos financieros que debe asumir para efectos de garantizar el pago de las pensiones a su cargo, así como hacer una mejor gestión financiera, invirtiendo los recursos disponibles en donde obtenga una mayor rentabilidad. Permitir el retracto indefinido de los contratos de pensiones puede resultar excesivamente oneroso para la entidad administradora, que vería reducida la rentabilidad de sus inversiones al no poder establecer flujos de caja

predecibles que le permitan garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. Pero también podría poner en riesgo los beneficios del titular de la cuenta de ahorro pensional, pues al trasladarse frecuentemente de administradora de pensiones o de plan de capitalización, reduciría la posibilidad de acceso a inversiones de mediano y largo plazo que ofrezcan buenos índices de rentabilidad y, además tendría que asumir los costos financieros y administrativos que implique ese traslado, afectando de esa manera el capital ahorrado, disponible para la pensión (...)

(...) Tal como se señaló anteriormente, el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 busca alcanzar al menos dos fines claramente identificables: (i) garantizar un servicio administrativo y financiero eficiente de los recursos del régimen de pensiones de ahorro individual con solidaridad; y (ii) asegurar la estabilidad financiera y la rentabilidad de las inversiones de la entidad administradora o aseguradora.

Estos dos fines están estrechamente ligados a los fines constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad que orientan la prestación y ampliación de la cobertura de la seguridad social, en general, y del sistema general de pensiones, en particular. Por ello, garantizar un servicio administrativo y financiero eficiente y asegurar la estabilidad y la sostenibilidad del sistema, constituyen fines legítimos y constitucionalmente importantes en un Estado Social de Derecho como el colombiano (...)

Por lo anterior, encuentra la Corte que la restricción al traslado de la cuenta individual de ahorro pensional una vez se ha adquirido la calidad de pensionado, resulta efectivamente conducente para garantizar la eficiencia de los servicios administrativos y financieros que ofrecen las entidades administradoras a sus afiliados, cualquiera que sea la modalidad de pensión que se adquiera.

Además, es importante resaltar que la Ley 100 de 1993 ha previsto mecanismos adicionales para proteger los aportes del afiliado y una gestión administrativa y financiera mínima por parte de las entidades administradoras de pensiones. Aun cuando estos medios de protección no están dirigidos a garantizar que el pensionado obtenga el mejor servicio posible ni a obtener una mayor rentabilidad, sí impiden que una mala gestión administrativa y financiera por parte de la administradora de pensiones ponga en riesgo el mínimo vital del pensionado. En efecto, la vigilancia de la gestión de las administradoras de pensiones por la Superintendencia Bancaria, el reconocimiento de una rentabilidad mínima, la existencia de FOGAFIN para garantizar el pago de pensiones en caso de deterioro patrimonial, el reconocimiento de intereses moratorios sobre mesadas pensionales atrasadas, entre otros mecanismos, están dirigidos a establecer un mínimo de protección, estabilidad y rentabilidad a los pensionados.

Por lo anterior, la limitación del traslado de la cuenta de ahorro pensional cuando se ha adquirido la calidad de pensionado, resulta efectivamente conducente para el logro de los fines de eficiencia administrativa y financiera de las entidades administradoras y de sostenibilidad y rentabilidad del sistema. Por esa razón, la Corte declarará la constitucionalidad de la expresión “y que no haya adquirido la calidad de pensionado” contenida en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 (Negrilla fuera del texto).

La parte actora actuó de mala fe, por disposición legal no resulta procedente, la ineficacia del traslado por cuanto YA SOLICITÓ y se encuentra disfrutando de una pensión de VEJEZ por parte de **PORVENIR S.A.**, debe primar en este sentido que

estamos frente a unos actos jurídicos válidos ante la ley, que evidenciaron el asesoramiento de mi representada, sino la ratificación de voluntad del demandante, no solo de continuar afiliado al RAIS, sino de pensionarse en este régimen, lo que fue tajantemente desconocido por el operador judicial en primera instancia, encontramos que estos actos fueron: La solicitud de vinculación suscrita por éste y que se ajustó a la normatividad vigente para la fecha en que se efectuó; por la otra, la conformación de su historia laboral tendiente a la emisión de su bono pensional, el cual fue emitido, liquidado y acreditado en la cuenta de ahorro individual del actor.

Es menester resaltar que el bono pensional se causa cuando un afiliado se traslada al RAIS y las semanas cotizadas en el RPM se materializan en dinero, teniendo en cuenta que en este régimen la pensión de vejez se reconoce a partir de la consolidación de un capital determinado, lo que hace que las semanas no sean relevantes para la liquidación de la referida prestación económica.

Posteriormente el actor solicitó la pensión de vejez; finalmente autorizó la contratación de la renta vitalicia con SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., por lo cual mi representada debió trasladar los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual del actor a dicha aseguradora, la cual le continuó pagando su mesada pensional.

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez reconocida la pensión de vejez y conforme a lo expuesto, en gracia de discusión se entiende por subsanada cualquier falta de información, razón por la cual no resulta procedente la ineficacia de la afiliación.

Las condenas impuestas por al *ad quo* resultan desproporcionadas, y se acompañan con las disfuncionalidades y el efecto financiero desfavorable en el sistema público de pensiones, al que hace alusión la sentencia SL 321 de 2021, no se verificó que las semanas frente a las cuales se liquidó el bono pensional, SERÁN consideradas para la pensión en el RPM, por lo que de acuerdo a la sentencia aquí proferida de devolver el bono pensional, claramente da lugar a un ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO, por parte de afiliado, teniendo en cuenta que el bono pensional es financiado con recursos públicos y por ende ante una ineficacia de la afiliación, lo que debió ordenarse la ANULACIÓN del bono pensional y que la parte actora realice la devolución de las mesadas pensionales para ser consecuentes con el efecto de la ineficacia aquí declarada en donde se exige el traslado de cotizaciones existentes en la cuenta de ahorro pensional, igualmente en aras de evitar un detrimento patrimonial del Estado.

Por otro lado una de las características esenciales de la modalidad de la pensión de vejez en Renta Vitalicia es que la administración de los recursos de esa prestación económica, está a cargo de la entidad con la cual se ha contratado el pago de la pensión de vejez y que en el presente caso fue con la compañía **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, contrato que es **IRREVOCABLE** por las partes y no cabe estipulación alguna en sentido contrario pues la ley es clara en que el contrato se celebra “directa e irrevocablemente”, el cual está reglamentado en Decreto 719 de 1994.

El señor **ALVARO RODRIGUEZ**, al pensionarse bajo la modalidad de pensión de Renta Vitalicia, la cual fue contratada con **SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.**, le fue trasladado por parte de mi representada a dicha aseguradora **TODO EL CAPITAL EXISTENTE EN SU CUENTA DE AHORRO PENSIONAL.**

Si bien es cierto el efecto de la declaratoria de ineficacia es restituir las cosas al estado al que estarían si no hubiese existido el acto o contrato, pero existen excepciones que impiden la aplicación de tal disposición en sentido estricto, como por ejemplo, cuando no se puede retrotraer lo ejecutado por una de las partes, para el caso particular, la contratación con la aseguradora para el pago de su mesada pensional a través de la renta vitalicia, lo que se constituye en una violación al principio constitucional de buena fe y confianza legítima porque se ordena judicialmente devolver una suma que tiene un titular definido legalmente.

Frente a los casos en los que se declara la ineficacia de la afiliación la Superintendencia Financiera bajo el radicado 2019152169-003-000 del 1 de enero de 2020, estableció que frente a tal consecuencia, lo que procede es trasladar la totalidad de los aportes del demandante a Colpensiones junto con sus frutos, rendimientos e intereses, así como el porcentaje de garantía de pensión mínima, es de resaltar que la Superintendencia, órgano de vigilancia de los fondos administradores de pensiones, llega a esta conclusión no solo fundamentándose en la ley, sino que considera que cualquier operador administrativo o judicial debe tener en cuenta criterios tales como : *“ el objetivo constitucional de estabilidad y sostenibilidad del sistema pensional el que con miras de 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. “*

Así las cosas solicitamos se REVOQUEN la totalidad de las condenas impuestas a mi representada, de manera categórica manifestamos que la decisión del *ad quo* fue abiertamente desmedida, pues no resulta procedente que frente a una persona que cuenta con el estatus de pensionado se declare la ineficacia de la afiliación y además se ordene el traslado de un bono pensional, unas cotizaciones y rendimientos, de los cuales se han sufragado mesadas pensionales y cuya TOTALIDAD DEL SALDO EXISTENTE EN LA CUENTA DE AHORRO INDIVIDUAL se encuentra trasladado a SEGUROS DE VIDA ALFA S.A.

En los anteriores términos dejo sustentados los alegatos en esta instancia.

De los honorables magistrados,



ASTRID VERÓNICA VIDAL CAMPO

C.C. 34.325.896 de Cali

T.P. 212.604 del C.S. de la Judicatura.

Correos electrónicos para notificaciones: lfarana@une.net.co,
informesaranabrando@gmail.com, vidal.vvl@gmail.com, orlincaicedo@hotmail.com

Calle 8 No.3-14 Oficina 801. Ed. Cámara de Comercio. CALI - COLOMBIA
TELEFONOS: (02)8823187 – 8823103 - 8822257; CELULAR: (03) 314 6305734

