

Señor

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL

E. S. D.

REFERENCIA: Proceso Ordinario Laboral de **EBERT GARCÍA GRUESO** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y OTROS**

M. P: **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**

RADICACIÓN: 7600131050820190075801

ASUNTO: Alegatos de conclusión de segunda instancia por **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

ANA MARÍA RODRÍGUEZ MARMOLEJO, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi condición de abogada inscrita en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad **GODOY CÓRDOBA ABOGADOS S.A.S.**, quien obra como apoderado y representante legal de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, demandada dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito y de conformidad con el Auto No. 112 del 3 de Marzo de 2021, y el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, me permito presentar alegatos de conclusión de segunda instancia. A continuación, se presentan los argumentos por los que deberá absolverse a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas.

SUSTENTACIÓN DE LOS ALEGATOS

1. CUMPLIMIENTO DEBER DE INFORMACIÓN

Las condenas impuestas en la sentencia apelada tienen su fundamento en la supuesta ausencia del cumplimiento del deber de información por parte de mi representada en relación con la demandante. Por lo cual pretendo demostrarle al Tribunal que el *a quo* erró al proferir sentencia condenatoria frente los intereses de mi representada.

Bogotá D.C., Colombia | Calle 84a # 10-33, Piso 11

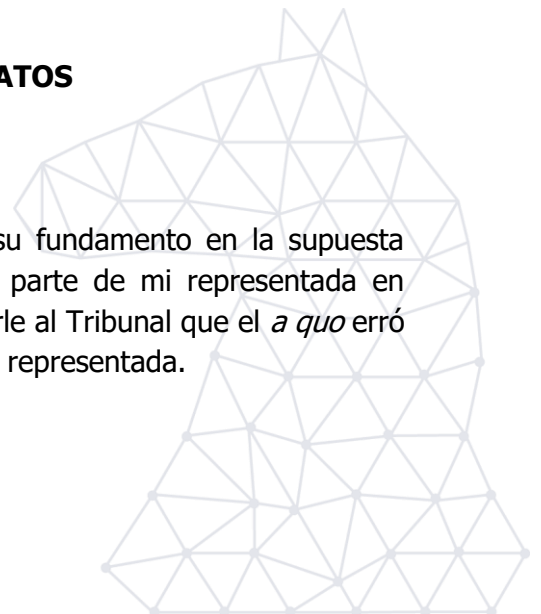
PBX: (57-1) 317 4628

Santiago de Cali, Colombia | World Trade Center – Pacific Mall

Calle 36 Norte # 6ª – 65, Oficina 1701

PBX: (57-5) 317 7132

www.godoycordoba.com

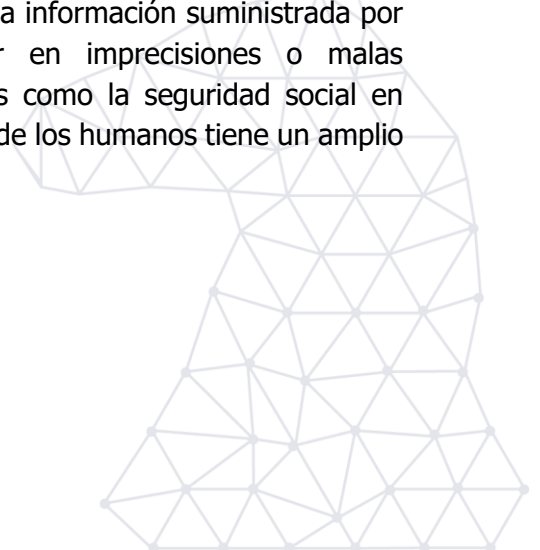


Se observa que la sentencia apelada impone cargas a las AFP que no estaban obligadas a acatar al momento del traslado primigenio de la demandante. De acuerdo con la normatividad vigente para el momento del traslado, esto es, las establecidas en los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, no se establecía el deber de información alegado en el escrito de demanda y sentencia, puesto que la obligación de explicar a los potenciales afiliados las consecuencias del traslado de régimen pensional surge a partir del inciso cuarto del artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, que modificó el Decreto 2555 de 2010. Mi representada particularmente en el año le brindó a la demandante información clara, completa, suficiente y veraz sobre las características del SGP y del RAIS. Esta de manera consciente, libre, espontánea e informada, tomó la decisión válida de trasladarse de fondos dentro del mismo régimen.

Además de la asesoría se diligenció el formulario de afiliación que es un requisito legal *ad substantiam actus* para que nazca a la vida jurídica la afiliación a un determinado fondo de conformidad con el art. 11 del Decreto 692 de 1994, documento al que debió y debe dársele el valor probatorio que merece pues es la prueba que demuestra el cumplimiento de los requisitos vigentes para dicho momento. Resaltando además que cumple con los requisitos de Ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria.

Debe ponerse de presente que el demandante, era y es completamente capaz en los términos del art. 1502 y 1503 del Código Civil, por lo que mi poderdante no tenía indicios para sospechar que la decisión de pertenecer al R.A.I.S., no era producto de la libre autonomía de su voluntad. Sobre todo, después de habersele otorgado información suficiente, completa y veraz en relación con su vinculación a Porvenir S.A.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta que la afiliación primigenia ocurrió hace más de veinte años, hecho que sin lugar a duda es relevante en el asunto y que no fue tenido en cuenta por el *a quo* al analizar las manifestaciones de la demanda por la demandante respecto la información que recuerda le fue brindada deben ser evaluadas teniendo en cuenta que es más que natural no recordar la totalidad de la información suministrada por los asesores comerciales de mi representada o caer en imprecisiones o malas interpretaciones, más aún cuando se trata de tecnicismos como la seguridad social en pensiones. La situación descrita en relación con la memoria de los humanos tiene un amplio respaldo en estudios científicos sobre la materia.





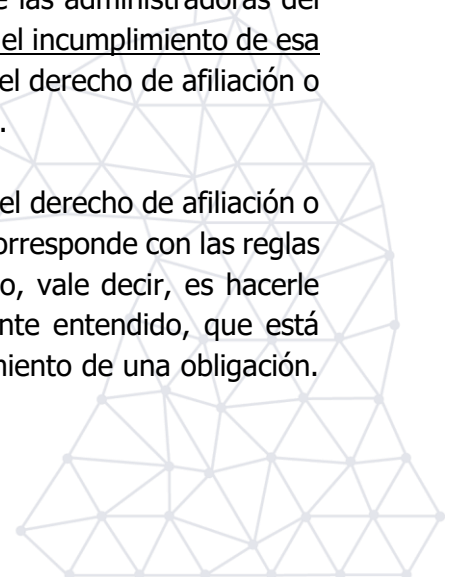
La sentencia menciona que existe una asimetría entre el afiliado *lego* y el fondo de pensiones, argumento que no es de recibo por parte de mi representada, en la medida en que el contenido de esta relación no es acordado entre las partes, sino que se concreta en un conjunto de derechos y obligaciones establecidos en la Ley, que son de público conocimiento y que no pueden ser materia de modificación alguna. En este sentido, no se puede hablar de una relación de asimetría entre las partes o una posición dominante, pues Porvenir S.A. no tiene la potestad de modificar estas normas.

Tampoco se puede olvidar que el deber de información es de doble vía, y los afiliados como consumidores financieros (Decreto 2241 de 2010) tienen el deber de actuar con la debida diligencia y cuidado que se esperaría de un buen padre de familia a la hora de tomar decisiones con alcances tan trascendentales para su futuro. Por lo tanto, Porvenir S.A., siempre actuó de buena fe en relación con el traslado efectuado por la demandante, y esta con su acción continuar más de 20 años en el mismo régimen y realizar sus aportes, ha ratificado su voluntad de permanencia.

2. NO HAY NORMA LEGAL QUE ESTABLEZCA LA INEFICACIA DE UN TRASLADO DE RÉGIMEN DE PENSIONES POR AUSENCIA DE INFORMACIÓN COMPLETA AL AFILIADO

No hay ninguna norma legal que consagre la ineficacia como consecuencia de una deficiencia en la información que se le dio a la afiliada antes de que tomara la decisión de desplazarse de régimen pensional, aunque esta afiliación primigenia no haya sido con Porvenir S.A. El artículo 271 de la Ley 100 de 1993 no consagra expresamente la ineficacia de traslado de régimen pensional como consecuencia de fallas en la información suministrada al afiliado, toda vez que dicho artículo es de carácter eminentemente sancionatorio, en relación con la conducta de quien atente contra el derecho a la afiliación y a la selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social. Este artículo nada dice respecto a las obligaciones de información por parte de las administradoras del sistema de pensiones, ni, mucho menos, sobre las consecuencias del incumplimiento de esa obligación, puesto que se refiere, con nitidez, al hecho de impedir el derecho de afiliación o de selección, mas no a las deficiencias en sus respectivos trámites.

Entender que una deficiencia en la información equivale a impedir el derecho de afiliación o de selección, constituye una hermenéutica equivocada que no se corresponde con las reglas de interpretación de las leyes aplicables en nuestro ordenamiento, vale decir, es hacerle decir a la norma algo que no surge de su tenor literal cabalmente entendido, que está dirigido a sancionar otro tipo de conductas diferentes al incumplimiento de una obligación.



Lo que se sanciona es una actuación positiva y no una omisión, a la que por ningún lado se hace referencia. Asumir que la conducta de quien no da información completa es la misma de la de quien, con actos deliberados, impide una afiliación o la selección de régimen, no guarda ningún sentido, por más que se quiera conferirle a la norma un carácter eminentemente protector.

De los artículos 272 de la Ley 100 de 1993, 13 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política tampoco es posible concluir la ineficacia del traslado de régimen ante la falta de información correcta al afiliado. Ninguna de esas normas establece esa consecuencia y, obviamente, no se refieren al traslado de regímenes pensionales, por lo que no hay ningún elemento de juicio para extraer de ellas una consecuencia puntual como lo es la ineficacia de un acto jurídico, solamente con base en su naturaleza proteccionista. A este aspecto hay que agregarle que la potestad legislativa está a cargo únicamente de la rama legislativa quienes tiene legitimidad democrática para expedir normas. Por su parte la rama judicial dentro de sus funciones tiene la de aplicar las normas, pero en ningún momento crearlas.

3. IMPROCEDENCIA DEL TRASLADO DE APORTES Y RENDIMIENTOS

De conformidad con la condena impuesta en la sentencia apelada, mi representada está obligada a devolver las cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales si hubiere. Dejando claro lo anterior, la condena impuesta, en primer lugar, no debería existir en la medida en que la afiliación realizada por el demandante fue completamente válida y ajustada a la normatividad. No obstante, en el supuesto en el que la Sala decidiera confirmar parcialmente el fallo del *a quo*, deberá indicarse que si lo que se está declarando es la ineficacia, el efecto práctico y teórico de esta figura es entender que el acto o contrato nunca nació a la vida jurídica y no produjo efectos. Así las cosas, si la demandante hubiera permanecido afiliado al ISS hoy Colpensiones, su capital estaría en una bolsa común y correspondería al aporte realizado conforme al IBC reportado, pero no hubiera tenido nunca una cuenta individual en la que se administraran sus recursos a través de inversiones de capital, generando rendimientos financieros. Por lo cual al regresar las cosas al estado en el que se encontrarían, siendo técnicos jurídicamente, no habría lugar a retornar los rendimientos dado que estos nunca se habrían producido.

Así las cosas, la devolución de estos rubros por parte de mi representada, como condena impuesta en la sentencia de primera instancia resulta improcedente y por lo tanto solicito que sea revocada.

Bogotá D.C., Colombia | Calle 84a # 10-33, Piso 11

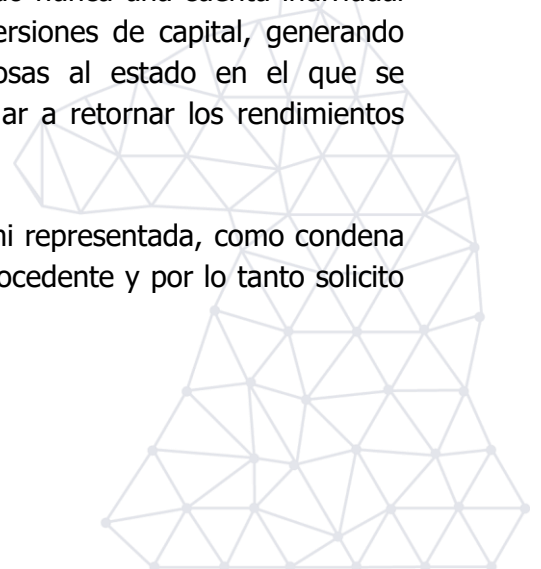
PBX: (57-1) 317 4628

Santiago de Cali, Colombia | World Trade Center – Pacific Mall

Calle 36 Norte # 6ª – 65, Oficina 1701

PBX: (57-5) 317 7132

www.godoycordoba.com





4. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD

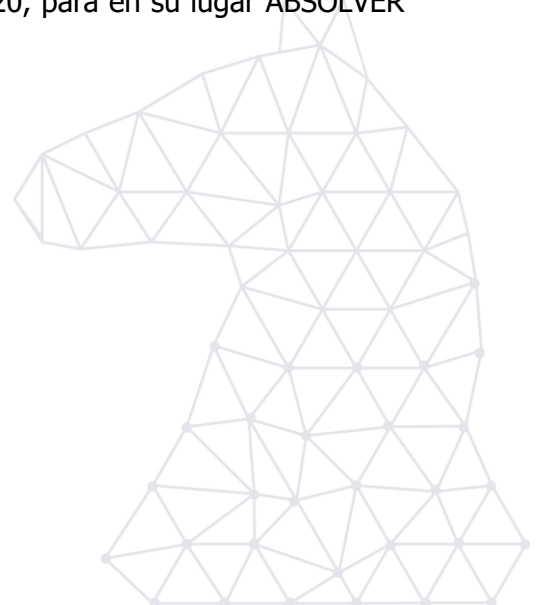
El juez de primera instancia consideró que no era aplicable la figura de la prescripción por tratarse de un tema relacionado con la seguridad social. Sin embargo, no se puede pasar por alto que lo que está en discusión es la afiliación al régimen de pensiones, la que sí es susceptible del fenómeno prescriptivo, mas no el derecho pensional, pues en cualquiera de los dos regímenes pensionales se aseguran los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Así las cosas, la **pretensión de nulidad se encontraría actualmente prescrita**, en atención a lo señalado en el artículo 1750 del Código Civil y los artículos 151 CPT y SS al igual que el artículo 488 CST.

Una vez esbozados los anteriores argumentos, en complemento con lo alegado oralmente cuando se elevó el recurso de apelación, la Sala podrá ver que Porvenir S.A. no incurrió en ningún tipo de falta de derecho, por tanto, no tendría por qué mi representada ver afectado su patrimonio propio al verse obligada a retornar los aportes y rendimientos de una afiliación válida. Por el contrario, se le estarían violando sus derechos al imponérsele de manera injustificada una condena cuando su comportamiento se ajustó a derecho, cumpliendo con todas las obligaciones que estaban en su esfera de control al brindar la debida asesoría y manejar adecuadamente los recursos de la demandante. Por ende, le solicito a la sala respetuosamente revocar la decisión objeto del recurso de apelación y, en consecuencia, absolver a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra.

5. PETICIÓN.

En consecuencia, de lo anterior, respetuosamente solicito:

1. **REVOCAR** en su integridad el fallo proferido por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Santiago de Cali, el de 14 de septiembre de 2020, para en su lugar ABSOLVER a mi representada de todas pretensiones incoadas.
2. **CONDENAR EN COSTAS** a la parte demandante.

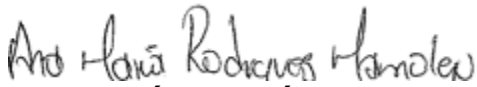


6. NOTIFICACIONES.

Las recibiré en mi oficina ubicada en la Calle 36 norte No. 6 A - 65 Oficina 1701 World Trade Center – Pacific Mall en la ciudad de Cali o en el correo electrónico arodriguez@godoycordoba.com o notificaciones@godoycordoba.com

Por último, informo que en esta ocasión no es posible enviar por este medio las alegaciones a todos los sujetos procesales, dado que se desconocen los correos electrónicos de contacto.

Del Señor Juez,



ANA MARÍA RODRÍGUEZ MARMOLEJO

C.C 1.151.946.356 de Cali

T.P. 253.718 del C. S. de la J.

CEL: 3217574828

Bogotá D.C., Colombia | Calle 84a # 10-33, Piso 11

PBX: (57-1) 317 4628

Santiago de Cali, Colombia | World Trade Center – Pacific Mall

Calle 36 Norte # 6ª – 65, Oficina 1701

PBX: (57-5) 317 7132

www.godoycordoba.com

