

HONORABLES MAGISTRADOS  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI  
SALA LABORAL  
ATN. DRA. MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA  
MAGISTRADA  
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL  
DEMANDANTE: LUZ STELLA MORENO AVILA  
CÉDULA: 31868061  
DEMANDADO: COLPENSIONES  
RADICADO: 760013105008-2020-00313-01

**VIVIAN JOHANNA ROSALES CARVAJAL**, identificada con Cedula de Ciudadanía N.º 67.045.662 expedida en Cali, abogada titulada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional N.º 189.666 del C. S. de la J. obrando en calidad de apoderada judicial externa de la Administradora Colombiana de Pensiones en adelante COLPENSIONES en el proceso de la referencia, conforme a la sustitución de poder adjunta; por medio del presente escrito pongo de presente al Despacho los ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, dentro del término otorgado mediante AUTO No. 257 proferido el 07 de Mayo de 2021 y notificado el 10 de Mayo de los corrientes, así:

A través de la sentencia de primera instancia No. 352, el Juzgado 8 Laboral del Circuito de Cali declaró ineficaz el traslado de la señora LUZ STELLA MORENO AVILA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad Administrado por la AFP PORVENIR S.A. y que la demandante regresa al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones sin solución de continuidad; pese a que la actora nació el 17 de junio de 1961, razón por la cual a la fecha cuenta con 59 años de edad, y por tanto ya cumplió con el requisito de edad para obtener derecho a la pensión de vejez; lo cual va en contravía de lo dispuesto en el Artículo 2 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, norma conforme a la que no es posible realizar traslado de régimen cuando falten diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

La afiliación al fondo privado se realizó en el ejercicio del demandante a la libre escogencia del fondo de pensiones conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993; razón por la cual no puede predicarse la existencia de un error por vicio en el consentimiento; de manera que no existen razones fácticas ni jurídicas para que nuestra entidad considere afiliado a quien en la actualidad se encuentra válidamente afiliado en otro fondo de pensiones, por su libre escogencia. Es más, la parte demandante no prueba lo contrario, pese a que recae en ella la carga de la prueba conforme lo dispone el artículo 167 del C.G. del P. y tal como lo ha establecido la Honorable Corte Constitucional en sentencias como la C-086 de 2016

Precisamente en el interrogatorio de parte manifestó la demandante que fue ella quien libre y voluntariamente diligenció y firmó el formulario de afiliación a PORVENIR S.A. y que un funcionario de la AFP del RAIS si le brindó asesoría.

Adicionalmente, la demandante no logro demostrar dentro del proceso que se hubiera acercado a la entidad a solicitar un cálculo actuarial (para saber cómo queda su monto pensional) y mucho menos hacer uso del derecho de retracto en los términos que indica la ley.

Igualmente, la norma exige el artículo 13 de la ley 100 de 93 modificado por el artículo 2 de la ley 797, que no deben faltarle 10 años o menos para cumplir con la edad de pensión de vejez para realizar su traslado de régimen.

En la sentencia recurrida y consultada, se censura que la administradora del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, no proporcionó al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las implicaciones del traslado, desconociendo que el deber de información que tienen las administradoras de pensiones, ha tenido varias etapas:

1) Primera Etapa: el Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de “suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”.

2) Segunda etapa: La ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, reglamentaron los derechos de los consumidores (precisando los principios y el contenido básico de la información) y establecieron el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones.

3) Tercera etapa: la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa N.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera, establecieron que los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a la doble asesoría, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes, esto es, a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, con el fin de que se formen un juicio imparcial y objetivo sobre las características, fortalezas y debilidades de cada uno, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

Así las cosas, el análisis de la información suministrada por la AFP y el alcance de la asesoría que debió brindar al momento de la afiliación, deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha de suscripción del formulario o de la materialización del traslado.

No es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso, no consisten solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se juzga.

Igualmente, la carga dinámica de la prueba no puede ser aplicada en forma genérica, sin ninguna ponderación, y en desigualdad de las partes involucradas en un proceso; en el caso de autos se precisa que se invierte la carga de la prueba en cabeza del fondo privado, eximiendo al demandante de aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS, obligando a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en una de las partes, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza de la demandante.

Sin embargo, hasta el año 2016, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación, para probar el conocimiento y asentimiento del afiliado respecto del traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre el

año 1994 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al Régimen de ahorro individual con solidaridad.

Imponer cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época se constituye en una situación de carácter imposible.

Dentro de los fallos relacionados con traslado de Régimen, la interpretación del artículo 1604 del Código Civil que realiza la Corte hace que la responsabilidad en cabeza de los fondos se convierta en objetiva, toda vez que no exige al demandante aportar soporte alguno que demuestre la existencia de un vicio, fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS; pero si obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo, sin que exista un menor esfuerzo procesal en cabeza de la demandante.

Dicha apreciación quiebra la lógica de las cargas probatorias en este tipo de procesos, toda vez, que la responsabilidad objetiva **exige que la esfera de control sea exclusiva de quien causa el daño**. Este aspecto no aplica en casos de traslado de régimen, dado que los potenciales pensionados, cuentan con el **deber** de asesorarse.

En este sentido el Decreto 2241 de 2010 que establece el Régimen de **Protección al Consumidor Financiero** determina las obligaciones en cabeza de los afiliados que pertenecen al Sistema General de Pensiones, entre las que se encuentra “1. **Informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones; (...) 3. Emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, como son entre otras, la afiliación, el traslado de administradora o de régimen, la selección de modalidad de pensión (...); 4. Leer y revisar los términos y condiciones de los formatos de afiliación, así como diligenciar y firmar los mismos y cualquier otro documento que se requiera dentro del Sistema General de Pensiones, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 25 del Decreto 692 de 1994 y las normas que lo modifiquen o sustituyan.**”

De conformidad con la anterior normatividad existen unos deberes mínimos en cabeza de los afiliados al sistema general de pensiones, destacándose que el SILENCIO en el transcurso del tiempo se entenderá como una decisión consciente de permanecer en el Régimen seleccionado. La única manera de desvirtuar esta regla legal es demostrando la preexistencia de una fuerza que hubiere viciado el consentimiento; lo cual brilla por su ausencia en el trámite procesal.

Igualmente, la posición asumida por el Despacho quebranta el principio de sostenibilidad financiera, en tanto genera una situación caótica que desvertebra la debida planeación en la asignación y distribución de los recursos del Sistema Pensional, al desconocer la irreductible necesidad de que dichas condenas se cumplan previa la ordenada gestión de los recursos que en la mayoría de los casos no están presupuestados en la medida en que surgen, de manera contingente de la declaración judicial respectiva; el principio de sostenibilidad financiera representa la garantía del derecho fundamental a la pensión de los Colombianos de manera sostenida e indefinida.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-1024 de 2004, sentó precedente jurisprudencial precisando que bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no se hayan regresado al régimen de Prima Media con Prestación Definida, pueden regresar a éste – en cualquier tiempo – conforme a los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002. Lo anterior es aplicable para aquellos afiliados que se contaban con el Régimen de Transición adquirido por los 15 años de servicio cotizados al momento de entrada en vigencia de la Ley

100 de 1993; pero NO APLICA para aquellos que habían adquirido el Régimen de Transición por la edad; pero NO APLICA para aquellos que habían adquirido el Régimen de Transición por la edad. Sin embargo, la demandante no reúne los requisitos establecidos por la Honorable Corte Constitucional, pues según su historia laboral la afiliación al sistema general de pensiones fue **el 03 de septiembre de 1981, por lo que a la entrada en vigencia de la ley 100 contaba con 460 semanas cotizadas**, insuficientes, se insiste, para alcanzar el traslado automático.

La providencia objeto de la presente acción desconoció sentencias de la Corte Constitucional en materia de traslado, como las C-1024 de 2004 y C-625 de 2007, entre otras, donde indicó el máximo tribunal que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema dado que el período de permanencia obligatoria contribuye al logro de los principios de universalidad y eficiencia y asegura la intangibilidad y sostenibilidad del sistema al preservar los recursos dispuestos para garantizar el pago futuro de mesadas y el reajuste periódico de las mismas. Según la Corte, el fondo del régimen solidario de prima media con prestación definida **se descapitalizaría**, posición reiterada por la Corte en sentencias **SU-062 de 2010 y C 789 de 2002**.

Igualmente, la norma exige el artículo 13 de la ley 100 de 93 modificado por el artículo 2 de la ley 797, que no deben faltarle 10 años o menos para cumplir con la edad de pensión de vejez para realizar su traslado de régimen.

Bien lo acotó en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sentencia SL 1452-2019 Radicación 68852 del 03 de Abril de 2019, en ACLARACIÓN DE VOTO el Magistrado Jorge Luis Quiroz, precisando que:

*“...el acto de traslado, si bien impone un deber de información suficiente de parte de las administradoras, ello, per se, no exonera al afiliado del deber de concurrir suficientemente ilustrado a la escogencia de su régimen pensional, de la cual dependerán sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez; como tampoco lo sustraen de la aplicación de la ley, para darle un tratamiento desigual, como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviera menguada frente a la definición de un acto de la mayor importancia, en la medida en que de su elección dependerán las condiciones de cubrimiento de las contingencias, amparadas por el sistema de seguridad social y en particular la de vejez.*

*En cuanto a la prescripción de las acciones, (...)*

*El escenario de las obligaciones pensionales no tiene porqué sustraerse a esa regla de oro, por el contrario, en aras de cumplir el mandato constitucional de su sostenibilidad financiera, impone que en algún momento el reconocimiento de los derechos pensionales, adquieran firmeza y ofrezcan certeza al deudor de que su obligación está satisfecha, sobre todo cuando de por medio está un interés superior y colectivo, representado en el cumplimiento del principio antes enunciado, que se constituye en un factor que permite los fines de la seguridad social y los nobles objetivos de cobertura y mejoramiento de las condiciones de quienes salen del mercado laboral por su edad, ya que de nada serviría su implementación en el papel, sin una fuente que permita su sostenibilidad económica.*

*Estas razones, también serán determinantes al momento de definir pretensiones de nulidad de traslado, pues habrá de tenerse en cuenta de qué forma se afectan*

*los plazos previstos por el legislador y en cada caso en particular, si operó o no la prescripción y desde que momento debe contarse”.*

Del acervo probatorio, se concluye que queda desvirtuada condición de afiliado que ignoraba las consecuencias de su decisión, teniendo en cuenta que la AFP del RAIS cumplió con el deber información que le asistía al Fondo para la fecha del traslado en el formulario de afiliación, ya que en el formulario de afiliación se incluye la leyenda de que el afiliado tenía conocimiento del régimen de transición.

Sin reconocimiento de derecho alguno, se resalta que debe declararse probada la excepción de prescripción por cuanto el problema jurídico que originó el presente proceso se relaciona con el acto de afiliación o traslado entre regímenes pensionales, que no es un aspecto consustancial a la prestación pensional y por lo mismo, no goza del carácter de imprescriptible.

Conforme lo explicado, no resulta consecuente que los afiliados al sistema general de pensiones puedan solicitar en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales.

Las pretensiones invocadas en la demanda, versan sobre la declaratoria de nulidad o ilegalidad de afiliación del señora LUZ STELLA MORENO AVILA a la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), situación totalmente independiente a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, y en la que mi prohijada no tuvo ninguna injerencia, por tanto tampoco es procedente que se imponga costas a cargo de COLPENSIONES, cuya vinculación a este proceso resulta innecesaria e inane; además, la decisión del *a quo* afecta de manera directa o indirecta, la sostenibilidad financiera del sistema, teniendo en cuenta que se le obliga al reconocimiento de derechos pensionales, posibles intereses moratorios, sin haber recibido los aportes de la demandante durante toda su vida laboral.

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente caso, el demandante NO ES BENEFICIARIA DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, le es aplicable la aclaración realizada por la Corte Constitucional en SU-130 de 2013 y sentencia T-892 de 2013, así:

*“En el caso de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones, tuvieren treinta y cinco (35) años o más si son mujeres, o cuarenta (40) años o más si son hombres, éstas pueden trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, salvo que les falte diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez, evento en el cual no podrán ya trasladarse. En todo caso, de ser viable dicho traslado o haberse efectuado el mismo al momento de proferirse la presente providencia, ello no da lugar, bajo ninguna circunstancia, a recuperar el régimen de transición.”*

**Finalmente, no está por demás precisar que, respecto de los demás afiliados al SGP, es decir, quienes no son beneficiarios del régimen de transición, para efectos del traslado de régimen pensional, también se les aplica la regla anteriormente expuesta, contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100/93, conforme fue modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, ambas normas interpretadas por la Corte, con efectos de cosa juzgada constitucional, en las Sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004.”**

Subrayas y negrillas fuera de texto

Del criterio jurisprudencial expuesto, queda claro entonces que aún impera la regla general contenida en el el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo

2 de la Ley 797 de 2003, cual es que “aquellos que les hiciera falta 10 años o menos para adquirir la pensión no podrán trasladarse de régimen”, debiendo por tanto la demandante sujetarse a las normas que la gobiernan

Aunado a lo anterior, pese a que el 23 de octubre del 2015 se firmó el Decreto 2071 de 2015 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, según el cual las administradoras de pensiones deben proporcionar a los afiliados información completa de los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes pensionales (de Prima Media o Ahorro Individual); mediante Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia se establecen los mecanismos para que tanto las AFP como Colpensiones realicen dicha asesoría a partir de 01 de octubre 2016 a las mujeres de 42 años o mayores, y hombres de 47 años o mayores; la misma precisa que desde dicha fecha los ciudadanos no se podrán trasladar de Régimen sin antes haber recibido dicha asesoría, pero esta restricción NO ES RETROACTIVA, comienza a regir a partir de la fecha dispuesta por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Por lo anterior, tampoco es viable que se declare el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte de mi prohijada.

Aún en gracia de discusión, sin reconocimiento de derecho alguno, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones ha actuado amparada en el principio de buena fe y en total sometimiento al imperio de la ley, por lo que ruego a los Honorables Magistrados que en caso de concederse el traslado de régimen se atenué o se exima de la condena en costas a mi prohijada, ya que ha actuado en concordancia con la normatividad vigente y aplicable al caso.

Por todo lo anterior, solicito a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali se sirva REVOCAR la sentencia apelada y consultada, absolviendo a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

De ustedes, con todo respeto,

Atentamente,



**VIVIAN JOHANNA ROSALES CARVAJAL**

C.C. N.º 67.045.662 de Cali

T.P. de A. N.º 189.666 del H. C.S. de la J.

Apoderada Judicial Externa

Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES

Correo: vivian.rosalescarvajal@gmail.com

Celular: 311-3083719