ARANA BRANDO S.A.S.
ABOGADOS LABORALISTAS

HONORABLES MAGISTRADOS
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI.
SALA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: DRA. MARÍA NANCY GARCÍA.

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NELLY TERSA CAÑAS ORTEGA VS. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Y OTROS Rad. No. 2019 - 00202.

ORLIN GAVIRIS CAICEDO HURTADO, abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de Apoderado Judicial de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, dentro de la oportunidad procesal respectiva procedo a presentar los **ALEGATOS** de conclusión de segunda instancia, en los siguientes términos:

1.- Solicitamos de manera respetuosa a la Honorable Sala de Decisión Laboral, **REVOCAR** las condenas impuestas a mi representada la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, dentro de la sentencia No. 180 del 28 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Cali.

2.- Lo anterior, toda vez que no es factible declarar la ineficacia o inexistencia del traslado, de régimen pensional que realizó la demandante antes el fondo de pensiones demandado, como quiera que no se probó que faltaba uno de los elementos esenciales de este acto jurídico, ni tampoco procede la nulidad del cambio de régimen, pues igualmente no se acreditó que para realizar estos actos jurídicos, la demandante fuera una persona incapaz absoluto o que faltara algún requisito formal para su validez, lo que entraña sin lugar a vacilación que en gracia de discusión, de haberse presentado alguna irregularidad en el cambio de régimen pensional, necesariamente se trataría de las catalogadas por la ley como *nulidades relativas,* las cuales pueden ser ratificadas de manera expresa o tácita y están sometidas al fenómeno prescriptivo; como ocurrió en el presente asunto, sin que sea viable se mantenga la decisión del a-quo.

3.- No se puede obviar que el consentimiento informado para su libre escogencia se materializó con la suscripción de la solicitud de afiliación que realizó como traslado de régimen pensional y las asesorías brindadas por los asesores del fondo y con los actos que ejecutó en forma posterior a sus vinculación*,* por cuanto ejecutó varios actos de convalidación de su voluntad de pensionarse en el R.A.I.S, como por ejemplo, realizar el pago de los aportes que en un futuro le generaran el derecho a percibir la pensión de vejez, invalidez o dejar causado a sus beneficiarios el derecho a percibir la pensión de sobrevivencia, lo que de plano contradice las afirmaciones de la parte actora, en el sentido de haber sido engañada o no haber recibido asesoría al momento de afiliarse al R.A.I.S., actuaciones que se atemperaron también a las exigencias del artículo 114 de la Ley 100 de 1993; es decir, no se trataba de una simple declaración vacía incluida en un formato de afiliación, sino un requerimiento legal expresamente señalado sobre la firma de la parte demandante quien se presume como una persona capaz para obligarse.

4.- Mi representada siempre garantizó a todos los afiliados el derecho de retracto, como lo dispuso inicialmente el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994, también el literal e) del artículo 13 original de la Ley 100 de 1993, y la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 reglamentado por el Decreto 3800 del mismo año, informándose sobre la posibilidad con la que contaban los afiliados para trasladarse entre regímenes de conformidad con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003.

5.- Sobre la obligación de información, el tema fue tratado mediante concepto No. 2015123910-002 de fecha 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera, donde se concluyó que SOLO a partir de la vigencia de la Ley 1748 de 2014 y del Decreto 2071 de 2015, existía para los fondos la aludida obligación, por lo que, bajo la existencia del Instituto de Seguros Sociales, no existía tal requisito, conceptuándose textualmente lo siguiente:

"…Sobre este particular, debe advertirse que no obstante la existencia del deber de asesoría, sólo hasta la expedición de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, es claro el deber legal de las administradoras de "poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado", por lo que en vigencia del Instituto de Seguros Sociales los traslados realizados por fuera de la vigencia de estas disposiciones la asesoría podía no contener la ilustración correspondiente a la favorabilidad en cuanto al monto de la pensión..." De manera que no se puede llegar a la conclusión de que mi representada faltó a un deber de información, pues la información y asesoría reciba por la actora, estuvo conforme con las normas vigentes a la fecha en que realizó su vinculación.

6.- Frente al tema de la proyección de la mesada pensional, el hecho de no realizarse la misma o no cumplirse las expectativas, no configura causal de nulidad de la afiliación, tal y como lo estableció la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 11 de noviembre de 2008, magistrado ponente Dr. Eduardo López Villegas expediente 31989, en la que puntualizó:

"Un segundo conjunto de elementos son las proyecciones que, a partir de los datos anteriores, se construyen con fórmulas actuariales, y que dan cuenta del posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, y su comparación con la que recibiría en el régimen de prima media; ***el valor de la primera, dando por admitida la corrección de las fórmulas, de su aplicación y de su pertinencia, es una proyección cuyo resultado o final, depende del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, razón por la cual, del mero hecho de no cumplirse las expectativas, no puede predicarse engaño****".* Negrillas y subrayas fuera del texto.

7.- En cuanto a las condiciones propias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, para tener derecho al reconocimiento de una pensión de vejez. Estos beneficios pensionales no se reconocen bajo los presupuestos de edad y densidad de cotizaciones al Sistema General de Pensiones, tal y como sucede en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sino que su reconocimiento depende del capital que se logre acumular en la cuenta de ahorro pensional del afiliado, conforme lo dispone el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por lo cual, dependerá del capital que la demandante logre acumular en su cuenta de ahorro pensional, para tener derecho a este beneficio, asunto que solo puede verificarse cuando la demandante eleve la solicitud respectiva.

8.- Ahora, bien aunque no se aceptan por parte de mi representada las manifestaciones esbozadas en la demanda para solicitar la ineficacia del traslado de régimen pensional ni la nulidad del mismo, tampoco las consideraciones del a-quo, para proferir la condena dentro de la presente acción, la acción presentada, se encuentra cobijada por los artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del C.P.T. y de la S.S, toda vez que en el presente asunto se ha presentado prescripción de la acción, teniendo en cuenta que la nulidad de los actos deben demandarse dentro de un término expresamente señalado por la ley, que en el presente caso, no fue tenido en cuenta por la hoy demandante. En este orden de ideas y si en gracia de discusión si se llegara a la absurda conclusión de que la vinculación de la actora al régimen de ahorro individual con solidaridad se encuentra viciada de nulidad relativa por los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), cualquier declaración de nulidad o de ineficacia de dichos actos jurídicos estarían actualmente **PRESCRITA** conforme lo dispone el también el artículo 1750 del Código de Civil.

9.- Somos insistentes además en manifestar que dentro de esta clase de procesos debe darse aplicación a la prescripción, teniendo en cuenta que, la acción versa no sobre la adquisición o negación del derecho pensional como tal, sino que está en caminada a

obtener, como en este caso, en términos de la demandante, la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional para retornar al RPM, con el propósito de obtener no el derecho mismo, sino un mayor valor de la mesada pensional, por ello, no puede afirmarse que está acción sea imprescriptible, aun cuando sea materia exclusiva del sistema general de seguridad social y se constituya con el fin de asegurar la entrega de la prestación pensional.

En los anteriores términos, dejamos presentado el respectivo alegato de segunda instancia.

De los Honorables Magistrados,
Atentamente,

ORLIN GAVIRIS CAICEDO HURTADO
C.C.12.919.935 de Tumaco
T.P. 132.025 del C.S.J.

Calle 8 No 3-14, Oficina 801 Edificio Cámara de Comercio CALI – COLOMBIA
TELÉFONOS: (02)8823103; TELEFAX: (02)8823185; CELULAR: 3167465081
E-MAIL: orlincaicedo@hotmail.com