

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL – SECRETARIA SALA LABORAL
seclaboralbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Demandante Julio Alberto Alvis Gil.
Demandados La Administradora Colombiana de Pensiones-
COLPENSIONES, las Administradoras de Fondos de
Pensiones Privadas: Porvenir S.A y Colfondos S.A.
Radicado 680013105002 2023 00034 01
Radicado In. 1192-2024
Asunto Alegatos segunda instancia.

Cordial saludo,

GERMAN DARIO PRADA PRADA, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.098'691.731 de Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 291.227 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado de la parte **DEMANDANTE** me permito presentar en término mis alegatos para que sean de su conocimiento previo a la sentencia de segunda instancia y consulta, que tiene como pretensiones, conclusión y fundamentos lo siguiente:

PRETENSIONES:

PRIMERA: Solicito amablemente a su señoría que se confirme la sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda, declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por la demandante, y condenó a las restituciones de ley.

SEGUNDA: Se condene en costas a las partes apelantes.

CONCLUSIÓN:

En el trámite procesal de primera instancia la administradora privada no demostró haber cumplido con los deberes que se precisarán en estos alegatos. Contrario a ello, mediante la declaración de parte de la demandante, se pudo determinar que no informaron siquiera sumariamente las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes; pues, por el contrario, se valieron de información mendaz para persuadir a la demandante. De igual forma, las vinculaciones posteriores realizadas por el demandado, en nada prueban el deber de información de las administradoras, así mismo, tampoco se erigen como actos de relacionamiento, pues el deber de información es anterior a la afiliación.

Por lo tanto, de acuerdo a lo determinado por la CSJ, la carga de la prueba corría en cabeza de la AFP; la cual brilló por su ausencia. Así mismo, la

consecuencia es la ineficacia de pleno derecho como si no hubiere cambiado de régimen y siempre hubiere hecho parte de Colpensiones.

Por último, la prescripción no opera en estos casos por ser un asunto inherente al derecho pensional, tal como lo ha determinado la CSJ.

Para arribar a dicha conclusión, me permito traer a colación los siguientes fundamentos y razones de derecho:

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO:

Con el ánimo de estructurar mis fundamentos y razones de derecho, los cuales están dirigidos a que se acceda a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, se confirma la sentencia de primera instancia, dividiré la argumentación jurídica en partes, a saber: (1) sobre la clase de ineficacia solicitada (2) sobre los presupuestos jurisprudenciales que comprende las etapas, prescripción, proformas e inversión de la carga de la prueba.

INEFICACIA EN SENTIDO ESTRICTO O INEFICACIA DE PLENO DERECHO

Es importante destacar, su señoría, que en el presente caso la consecuencia jurídica que se depreca por la inexistente asesoría a mi cliente al momento de su traslado al régimen de ahorro individual, es aquella que el ordenamiento jurídico y la Corte Suprema de Justicia en su sala de casación laboral, ha denominado como ineficacia en sentido estricto o de pleno derecho. La cual se asemeja a las nulidades por vicios en el consentimiento en lo que refiere a sus consecuencias (devolver al estado anterior las cosas), pero que posee sus propias características. Esbozaré pequeños apartes del alto tribunal en su argumentación sobre la ineficacia en sentido estricto o de pleno derecho:

*La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC) , **dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.***

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

*Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, **ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones***

tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero. (negritas fuera del texto original)

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos. CSJ SL1688-2019

1. PRESUPUESTOS JURISPRUDENCIALES

Considero de suma importancia, empezar los presupuestos jurisprudenciales con el análisis normativa que la Corte suprema de Justicia a lo largo de los años ha desarrollado respecto del deber de información a cargo de los Fondos privados de pensiones, el cual dividió en etapas, con el ánimo de demostrar que a mi cliente le vulneraron sus derechos a la hora de afiliarla al régimen de ahorro individual. No sin antes, traer a colación las normas aplicables para cada etapa:

NÚMERO	ETAPA ACUMULATIVA	NORMAS QUE OBLIGAN A LAS AFP A DAR LA INFORMACIÓN	CONTENIDO MINIMO Y ALCANCE AL DEBER DE INFORMACION
Primera	Deber de información	Art 14 literal b), 271 y 272 de la ley 100 de 1993. Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la ley 797 de 2003.	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de

		Y otras disposiciones constitucionales.	transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.
Segunda	Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009. Decreto 2241 de 2010.	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo.
Tercera	Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría	Ley 1748 de 2014. Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015. Circular Externa 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales

1.1 PRIMERA ETAPA

la primera etapa radica desde el mismo momento de la génesis de los AFP, las cuales, como es bien sabido, fueron creadas mediante la ley 100 de 1993. El sistema fue diseñado para la protección de la vejez, invalidez y sobrevivencia, bajo un sistema dual que se irradiaba de los principios de libre competencia y coexistencia de aquellos dos regímenes.

El articulado de la ley 100, específicamente el artículo 13 de la citada ley, manifiesta que los trabajadores tienen la opción de elegir “libre y voluntariamente” aquel de los regímenes que mejor convenga y consulte sus intereses, previendo que si esta libertad es obstruida por el empleador, puede ser objeto de sanciones administrativas. Posteriormente, el artículo 27 indica que las personas jurídicas o naturales **que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y** selección de organismos o instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, **sin perjuicio de la ineficacia de su afiliación.**

Siendo a grandes rasgos, los apartes más importantes de la primera etapa que la jurisprudencia ha determinado. Expresando, con énfasis, que dicha afiliación de mi cliente carece de ineficacia por haber atentado contra su derecho de la libre y voluntaria elección. **Única etapa que se desarrollará por ser aquella en que acaeció el traslado de régimen de la demandante.**

1.2 DE LOS FORMATOS PROFORMA

El vertimiento de la firma de mi cliente en un formato que a simple vista puede denotar su consentimiento al cambio de régimen, no tiene plena validez para demostrar la libertad asistida con la que su asesoría fue brindado. Habida cuenta que la alta corte en materia de derechos laborales y de la seguridad social, ha manifestado hasta el cansancio que el acto no se trata únicamente de completar un formato, o adherirse a unas cláusulas genéricas, sino de tener todos los elementos de juicio que sean suficientes para aceptar tan trascendente negocio jurídico. De lo cual me permito esbozar unos pequeños apartes de la SL19447-2017:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben 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».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***



1.3 INVERSION DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Si bien de manera regular sería quien demanda quien debe demostrar los presupuestos de hecho de los cuales sus pretensiones de fundamentan; también es cierto que cuando se alega la no información por parte de la empresa demandada, según lo dispone el artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla. En este caso, son las administradoras de fondos de pensiones privadas.

La sentencia SL1452 de 2019, ha establecido lo siguiente sobre la inversión de la carga de la prueba:

no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

1.4 PRESCRIPCIÓN

Contrario a lo que se puede pensar respecto de la prescripción trienal o cuatrienal de la declaratoria de ineficacia de la afiliación de mi cliente, por en tratarse de un derecho relativo a la seguridad social, la jurisprudencia colombiana ha determinado tajantemente que la misma no puede ser afecta por tal fenómeno. Por ello, me permito traer a colación un aparte de la sentencia SL1689 DE 2019, mediante la cual se precisa lo anteriormente aludido:

(...) Precisamente, bajo ese entendido, debe abordarse el análisis de las pretensiones relativas a la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, pues la permanencia o no de un afiliado en cualquiera de ellos -RPM o RAIS-, es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social y, por tanto, redundante en cualquier prestación que en materia pensional provenga de aquel.

En otras palabras, por construir un aspecto insito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional, la declaratoria judicial de la ineficacia del traslado de régimen debe ser examinada bajo ese propósito (...).

(...) En esa dirección, esta sala ha construido una sólida y reiterada





jurisprudencia relativa a que todas aquellas cuestiones innatas al derecho pensional no pueden verse afectadas por el transcurso del tiempo tales como el porcentaje de la misma, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la mesada pensional, su reajuste por inclusión de nuevos factores salariales e incluso, de títulos pensionales -bonos y cálculos actuariales (...)

(...) Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos, ya adaptados por la sala frente a los asuntos pensionales, es lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya protección real y efectiva conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y jurisprudencialmente caracterizan a un estado social de derecho.

NOTIFICACIONES

Las recibiré en la calle 34 # 10 – 29 oficina gerencia 2 edificio centro empresarial Beluz en Bucaramanga y al correo gerdr57@hotmail.com.

Atentamente,


GERMAN DARIO PRADA PRADA
C.C 1.098'6931.731 de Bucaramanga
T.P 291.227 expedida por el C.S. de la J

