

Fwd: Descorro Traslado de Excepciones | 76001310500520230047400, ANA MARIA PAULINA GUTIERREZ FERNANDEZ, CC. 66826337

Jorge A. Villegas <jorgeavillegas13@gmail.com>

Mié 6/12/2023 1:56 PM

Para: Juzgado 05 Laboral - Valle del Cauca - Cali <j05lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (131 KB)

Descorrer el traslado Ana Maria Paulina Gutiérrez Fernandez.pdf;

Señores

Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

E.S.D

Asunto: Descorro Traslado de Excepciones

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: ANA MARIA PAULINA GUTIERREZ FERNANDEZ, CC. 66826337

RADICACIÓN: 76001310500520230047400

De manera atenta y dentro de los términos procesales oportunos, me permito descorrer el traslado de las excepciones manifestadas por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, dentro del proceso de la referencia.

Hago el reenvío del correo, nuevamente, toda vez que se remitió a las 12 del día, y quiero evitar que por esta causa se objete la recepción del mismo.

Muchas gracias. .

----- Forwarded message -----

De: **Jorge A. Villegas** <jorgeavillegas13@gmail.com>

Date: mié, 6 dic 2023 a las 12:49

Subject: Descorro Traslado de Excepciones | 76001310500520230047400, ANA MARIA PAULINA GUTIERREZ FERNANDEZ, CC. 66826337

To: <j05lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>, <notificacionssl@mejiasociadosabogados.com>, <jemartinez@colfondos.com.co>

Señores

Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali.

E.S.D

Asunto: Descorro Traslado de Excepciones

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: ANA MARIA PAULINA GUTIERREZ FERNANDEZ, CC. 66826337

RADICACIÓN: 76001310500520230047400

De manera atenta y dentro de los términos procesales oportunos, me permito descorrer el traslado de las excepciones manifestadas por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, dentro del proceso de la referencia.

Así mismo me permito indicar que, se efectuó el envío de este correo, simultáneamente a COLPENSIONES, a la dirección de correo electrónico indicada por la parte demandante en el acápite de Notificaciones de la demanda para efectos de notificaciones, esto es al correo electrónico del apoderado: notificacionssl@mejiayasociadosabogados.com y al Fondo de Pensiones COLFONDOS S.A.: jemartinez@colfondos.com.co.

Muchas gracias.

Santiago de Cali, diciembre 06 de 2023

Señor:
CARLOS ERNESTO SALINAS ACOSTA
JUEZ QUINTO (05) LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

REFERENCIA:	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	ANA MARIA PAULINA GUTIERREZ FERNANDEZ
DEMANDADO:	Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES COLFONDOS S.A
RADICACIÓN:	76001310500520230047400

JORGE ALBERTO VILLEGAS RESTREPO Abogado Titulado mayor de edad, vecino y domiciliado en Cali, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.144.136.763 de Cali y portador de la Tarjeta Profesional N° 341.205 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como abogado principal, haciendo uso del poder conferido por la Señora **ANA MARIA PAULINA GUTIÉRREZ FERNANDEZ**, mayor de edad, vecina de Cali, identificada como aparece en el poder conferido y quien actúa en su condición de parte demandante por medio del presente escrito y estando dentro del término legal para hacerlo me permito descorrer el traslado de las excepciones de la contestación de la demanda realizada por **COLPENSIONES** en los siguientes términos:

EXCEPCIONES

1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO

La demandada administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, manifiesta en la contestación que no existe obligación y que por tanto se cobra lo no debido, bajo el entendido de que la demandante está solicitando la nulidad de su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, toda vez que la misma nunca estuvo afiliada al Régimen de Prima Media (RPM) con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

En los argumentos esgrimidos por la demandada, esta manifiesta que la demandante se encuentra dentro del rango de edad en el que se le imposibilita el traslado a un fondo de pensión. No obstante, la demandada está omitiendo el hecho de que mi poderdante está solicitando la afiliación al RPM, toda vez la pretensión se orienta a solicitar la nulidad o ineficacia del traslado, toda vez que la afiliación al COLFONDOS S.A, se encuentra viciado por el consentimiento por el error.

Como se indicó en la demanda, mi poderdante, en su camino laboral fue abordada por los asesores de COLFONDOS S.A, quienes se encontraban promoviendo los “supuestos” beneficios del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y con ello se le indicó que el mejor fondo al que podía inscribirse por primera vez era éste, toda vez que COLPENSIONES estaba en quiebra.

Lo anterior, cobra especial relevancia, bajo la premisa esbozada por la demandada, quien manifiesta que la demandante nunca ha estado afiliada ante el RPM, administrado por COLPENSIONES, tal como consta en su historia laboral. Esta situación, nunca ha sido desconocida por la demandante, pero se hace preciso tener en cuenta que no puede obligársele a una persona que ha sido engañada para que se mantenga obligatoriamente en un fondo que no le prestará las mejores condiciones y garantías para disfrutar de su pensión de vejez. Aunado a que se estaría legitimando un contrato que claramente se encuentra viciado por el consentimiento, y que por tanto deberá declararse nulo, lo que dejaría a mi mandante a merced del mercantilismo con el que operan los fondos privados, y dejando de lado u omitiendo el deber del estado de proteger los derechos fundamentales a los que tiene cualquier colombiano, como es el de la seguridad social, la dignidad y la igualdad.

Es preciso tener claro que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, ha demostrado que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.



De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

En consecuencia, la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto. Siendo preciso aclarar que el considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; que invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato, pone de manifiesto una clara equivocación por parte de la demandada.

1. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado "entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias".
2. Corresponde a la Administradora del Fondo de Pensiones demostrar dentro del proceso laboral que sí cumplió con la carga antes mencionada, por ser quien está en posición de hacerlo.

Así, sobre este presupuesto, en la sentencia de casación antes referida, que a su vez, remitió a lo señalado en la sentencia CSJ SL19447-2017, expuso:

"Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria."

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como "la afiliación se hace libre y voluntaria", «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. En el caso que nos atañe, deberá Colfondos S.A. demostrar que ha brindado a la demandante, antes de dar su consentimiento, información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como la demandante no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

De acuerdo con el precedente traído a colación, la sola afirmación de contar con un formulario de inscripción, no puede ser el fundamento para afirmar que existió consentimiento de la



demandante en su traslado. Por el contrario, corresponde al juez analizar si se trató de un "consentimiento informado", que, se resalta de ninguna manera puede entenderse satisfecho con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación a cualquiera de las Administradoras de esos Fondos.

En efecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como "la afiliación se hace libre y voluntaria", "se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones" u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447- 2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020)»

No obstante, existe una limitación, y es que la persona tenga la calidad de pensionada, pues en este evento la jurisprudencia tiene sentado que no es factible reversar o retrotraer dicha calidad para restablecer la afiliación en el régimen de prima media, como si la persona nunca se hubiese trasladado de régimen (CSJ SL373-2021).

Sin embargo, lo que denota el caso particular, es que la demandante debía estar debidamente informada acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos financieros que asumiría en cada uno de ellos. En otros términos, no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada.

En el marco jurídico que gobierna a estos asuntos, si se acredita que la AFP no cumplió con su deber de información, en realidad indicaría que aún con el prolongado paso del tiempo, la persona no pudo acceder a su derecho básico a obtener una información suficiente sobre tan vital elección, aspecto que profundiza el desacato a este deber por parte de los fondos privados.

Por lo tanto, la mera decisión de escoger entre una y otra administradora en el régimen de ahorro individual, así como trasladarse entre entes pensionales de este esquema, no reemplaza o suple la omisión de la entidad administradora en el cumplimiento de su deber de información a los afiliados que pretende captar; tampoco es indicativo de que cumplió ese deber ni presume que la persona afiliada está informada debidamente en los términos legales, y menos aún morigerar los efectos que ello genera en la eficacia del acto jurídico; esto, desde luego, cuando dicho desacato se acredita debidamente en el proceso, conforme se explicó. El anterior criterio es el precedente vigente y en rigor de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y corrige cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en las sentencias CSJ SL3752-2020, CSJ SL4934- 2020, CSJ SL1008-2021, CSJ SL1061-2021, CSJ SL2439-2021, CSJ SL2440-2021 y CSJ SL2753-2021.

Desde su fundación las sociedades administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de entregar la información suficiente, transparente, cierta y oportuna, que permita al afiliado elegir de entre las distintas opciones posibles aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria precedida del respeto a las personas e inspirada en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público es menester recordar que la Corte ha precisado de manera pacífica y reiterada que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, se estableció en cabeza de **las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas** (CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019, CSJ 2611-2020 y CSJ SL4806-2020).

En ese sentido, contrario a lo que sugiere Colpensiones en su oposición, a la fecha sí se contempla un deber de asesoría e información suficiente y transparente, pues desde la creación del sistema el legislador previó en el precitado precepto 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 el derecho de toda persona a elegir libre y voluntariamente el régimen pensional, lo cual no puede desconocerse, atentarse o impedirse en cualquier forma, so pena de las sanciones de que trata el artículo 271 ibidem y que **la afiliación quede sin efecto, lo que ocurre justamente cuando la AFP omite su deber de información, tal y como lo ha señalado la Corte** (CSJ SL4360-2019)».

2. LA INNOMINADA

Me opongo a que proceda la excepción planteada toda vez que no existen hechos que prueben lo indicado en el escrito de la contestación demanda.

3. BUENA FE

Me opongo a que proceda la excepción de la buena fe, toda vez que la misma resulta improcedente, pues conforme a la contestación de demanda, se logra evidenciar que la demandando LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES no ha actuado de buena fe al momento de desconocer de manera clara la jurisprudencia y la ley, conforme en lo expuesto en sede administrativa y en la contestación de la demanda

4. PRESCRIPCION

Me opongo a que proceda la excepción de prescripción, toda vez que la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en diversos fallos que la acción ineficacia del traslado es imprescriptible, como también es imprescriptible la solicitud de nulidad por vicios del consentimiento, y la no debida información en la que ha incurrido la AFP.

Lo anterior, en el entendido que, cualquier persona puede exigir el cumplimiento de sus derechos constitucionales, como lo es su derecho a la seguridad social en donde se ve inmerso su derecho a pensionarse. Por lo que es irrenunciable como lo dispone el artículo 48 de la Constitución Política. Por tanto, no hay lugar a que se manifieste lo dispuesto en el artículo 488 y 151 del C.P.T.S.S, pues pese a que ya se trascurrió el termino trienal de la prescripción no se está discutiendo acreencias laborales, sino derechos constitucionales.

5. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EMITIDOS POR LA ENTIDAD

Me opongo a que proceda la excepción de legalidad de los actos administrativos emitidos por la entidad, toda vez que estos actos carecen de validez, en razón a que se encuentran viciados en el consentimiento y por tanto no pueden ser legitimados dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

Cordialmente:

JORGE ALBERTO VILLEGAS RESTREPO

Abogado parte demandante

T.P 341.205