

Honorables Magistrados
TRIBUNAL SUPERIOR SALA LABORAL DE CALI
SALA DE DECISION LABORAL DE CALI

E. S. D.

Con copia,
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
procesosjudiciales@colfondos.com.co
notificaciones@gha.com.co
accioneslegales@proteccion.com.co

PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante: CAROLINA CORREA BARBOSA
Demandada: COLPENSIONES Y OTROS
RADICADO: 76001310500120240025500
ASUNTO: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

OSCAR DARÍO RÍOS OSPINA, mayor y vecino de la ciudad de Medellín, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.380.337 de la Ceja (Ant.) y tarjeta profesional No. 115.384 del C, S de la J., obrando como apoderado judicial de la señora **CAROLINA CORREA BARBOSA**, me permito presentar escrito de alegaciones:

CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El caso que hoy nos ocupa, tuvo sentencia favorable a las suplicas de la demanda accediendo la ineficacia del traslado, no obstante, este apoderado judicial, en virtud de la facultad de alegar, dispondré varios acápites para replicar y ratificarme en los argumentos de la demanda y las alegaciones de primera instancia.

EL DEBER DE INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

Es importante resaltar, Honorable Magistrado, el deber de las administradoras de fondo de pensiones, porque es de ahí que parte el deber ser del proceso

en mención, por ello, mostramos un breve recuento del precedente en los temas de ineficacia de afiliación.

La decisión de un afiliado que estaba cotizando en el **I.S.S.** o en las otras Cajas de Previsión Social creadas antes de la Ley 100, de trasladarse al RAIS, exigía que la persona tuviese absoluta claridad en relación con su situación pensional, las diferencias entre cada uno de los regímenes, los beneficios e inconvenientes de cada régimen pensional y en especial, los efectos que en su caso se generan si toma la decisión de trasladarse

Para este apoderado judicial, no queda duda que las entidades que administran el régimen de ahorro individual, no sólo tienen el deber sino la obligación de brindar **asesoría personalizada, completa, y eficaz**, con el fin de entregar al afiliado toda la información necesaria para que éste tome la mejor decisión, en la medida en que es ella la que cuenta con el conocimiento de la normatividad que regula el Régimen con sus características particulares, la formación en materia financiera y la experiencia, mientras que el ciudadano que pretende afiliarse, ignora tales detalles y confía plenamente en que recibirá la asesoría adecuada y completa, para de ese modo tomar una decisión informada, libre y voluntaria.

Si bien en los últimos años se ha intensificado la regulación, con lo previsto en la Ley 1328 de 2009 artículos 3,5,7 y 9; Ley 1480 de 2011 artículo 23, Parágrafo 1o. del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014, y el Decreto 2071 de 2015, lo cierto es que esta obligación se encuentra expresa en normas anteriores vigentes para la época en que se efectuó el traslado del demandante, la señora BERENICE PRIETO CARDONA, sin distinguir que tal deber sólo se refiera a los casos de las personas que eran beneficiarias del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100.

Para ello basta citar, el artículo 13 literales b) y k), el 106 y el 114 de la Ley 100, en concordancia con lo previsto en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993 y la modificación introducida con la Ley 795 de 2003, normas en las que se establece que la selección régimen se debe tomar de manera libre,

espontánea y sin presiones como requisitos para poder afirmar su eficacia; así como la obligación de las AFP de suministrar a los usuarios la información necesaria para escoger las mejores opciones del mercado y tomar DECISIONES INFORMADAS.

Siendo así las cosas, conocer la lógica del RAIS y la esencia de su funcionamiento, sustentado en la capacidad efectiva del ahorro a lo largo de toda la vida para poder garantizar el derecho a una pensión y la claridad acerca de los aspectos relacionados no sólo con el monto y los requisitos de causación, sino la eventual opción de no acceder a ésta prestación, son aspectos que deben ser expresamente informados, para que el usuario pueda efectuar la comparación con las disposiciones que regulan el derecho pensional a los afiliados en el Régimen de Prima Media.

En fin, significa entonces que la asesoría que debe brindar la administradora de pensiones en esa etapa previa y preparatoria a la formalización de la información, no sólo debe ser completa y comprensible para el afiliado, sino que trasciende al “deber del buen consejo” en los términos definidos por la Sala Laboral De La Corte Suprema De Justicia en su precedente, deber que en los mismos términos fue acogido en el artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, pues al mostrar con detalle las diferentes alternativas de la persona tras el análisis de su caso, mostrando los beneficios e inconvenientes de tomar la decisión de traslado, debe incluso ir más allá, para evitar que la persona tome una opción que claramente la perjudica.

Respecto a este deber de información se tiene que la señora **CAROLINA CORREA BARBOSA**, no se le brindó la asesoría adecuada.

CARGA DE LA PRUEBA EN PROCESOS DE INEFICACIA DE AFILIACIÓN

La jurisprudencia de la sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha venido consolidándose como precedente vertical, desde el año 2008 con las sentencia con radicado 31.314 y 31.989 del 9 de Septiembre de dicha anualidad, posteriormente en sentencias con radicado 33.083 del 22 de

noviembre de 2011, en sentencias como la SL 12136 radicado 42.292 del 3 de septiembre de 2014, sentencia de instancia SL 17595 del 18 de Octubre de 2017, SL 4296 de 2018, SL 1452 del 2018 y SL 1688 de 2019.

Esta línea jurisprudencial incluso ha sido retomada por la Corte Constitucional en sentencias de tutela donde ha protegido a los afiliados de sentencias violatorias al precedente de la Corte Suprema de justicia, pues manifiesta la Corte que ya se ha constituido un precedente en procesos de ineficacia de afiliación y deben ser acataos por los jueces y tribunales.

Ahora, con respecto a la carga de la prueba a favor del afiliado, Ha replicado la Corte que es una obligación a cargo de las Administradoras de fondo de pensiones, traigo a colación de la sentencia SL 1452 de 2019, así:

...“como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”...

Es evidente entonces que el fondo privado en el proceso que hoy nos convoca no cumplió con este deber o carga procesal impuesta, pues no logro demostrar que se hubiese asesorado a la señora **CAROLINA CORREA BARBOSA**, con tal especialidad que incluso desmotivara a afiliarse en el Régimen de ahorro individual.

PRECEDENTE JUDICIAL

Ahora, la jurisprudencia ha sido pacifica en casos similares como el de la señora **CAROLINA CORREA BARBOSA**, por lo que con todo respeto solicitamos a la Honorable sala de decisión, acatar el precedente judicial, vertical y horizontal en el presente proceso.

Pues en diferentes providencias de esta Sala se ha demostrado el precedente horizontal con respecto a este proceso, y en ellos traigo a colación apartes tomados de la sentencia del 08 de julio de 2020, con radicado 05001-31-05-005-2018-00602-00, donde es evidente la línea jurisprudencial acatada por esta corporación, así:

“De acuerdo con la ratio decidendi de las sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que, para resolver el problema jurídico atinente a la validez o eficacia de las afiliaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debe aplicarse las dos subreglas principales establecidos por el máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria laboral, esto es i) el deber profesional, permanente e ineludible de información que tienen las administradoras de pensiones y ii) la inversión de la carga de la prueba, que les traslada la responsabilidad de acreditar que entregaron al afiliado la información necesaria para adoptar una decisión consciente”

TESIS CORTE CONSTITUCIONAL

De conformidad con lo acontecido en la sentencia SU-107 de 2024, proferida por la CORTE CONSTITUCIONAL, es dable concluir que la filosofía de esta sentencia radica puntualmente en que se le da la facultad al director del proceso de hacer la distribución de la carga dinámica de la prueba como quiera que la finalidad de esta decisión es equilibrar las cargas del proceso entre las dos partes de litigio, respecto a esta facultad cabe destacar el art. 167 del código general del proceso que establece las negaciones indefinidas y es que esta cláusula envuelve una situación que en la práctica no es susceptible de prueba por ningún medio, por lo cual se exime de ella a quien la alega, invirtiendo esta carga probatoria al fondo y es que materialmente le queda imposible a la parte demandante probar el supuesto de hecho por lo que esta facultad la tiene el fondo demandado máxime cuando es este el

PEREIRA: Calle 20 # 6-30. Of. 902, 1103, 1104 | Edificio Banco Ganadero | Tel: 3331630 – 3332636 Cel:3127767896.

MEDELLÍN: Cra. 46 # 52-36 Of. 504 | Edificio Vicente Uribe Rendón | Tel: 4078336 – 4796860 Cel: 3218151958

BOGOTÁ: Calle 12 # 7-32 Of. 1007 | Edificio Banco Comercial Antioqueño

Correo electrónico: demandasguiajuridica@gmail.com - departamentojuridicoguia@gmail.com

V. 27/11/2020

que cuenta con los mecanismos para dar por demostrada esta situación como quiera que cuenta con las hojas de vida de los asesores que brindaron la información y conocen su perfil profesional circunstancia que desconoce la parte demandante por lo que no se le puede endilgar esta carga probatoria a mi representado cuando el demandando se encuentra en mejores condiciones para probar este supuesto de echo.

Ahora bien respecto a lo establecido en dicho precedente respecto al afectación del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, es preciso reiterar que con este precedente se desconoce el parágrafo del artículo 334 de la Constitución Política, el cual prevé, que bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa y judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Teniendo en cuenta lo anterior, me ratifico en el precedente jurisprudencial de la honorable CSJ frente al deber legal de información a cargo de las AFP y la ineficacia de la afiliación como consecuencia jurídica.

RENDIMIENTOS, CUOTAS DE ADMINISTRACIÓN, PORCENTAJES POR PENSIÓN DE GARANTÍA MÍNIMA Y CUALQUIER DESCUENTO QUE SE HAYA REALIZADO

Es de advertir que teniendo en cuenta que al declararse la INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN debe ordenarse a los fondos demandados del RAIS a trasladar todos y cada uno de los dineros de la cuenta de ahorro individual que posea afiliado, y deben ser trasladados con destino a COLPENSIONES y ser

aceptados por esta última entidad activando la afiliación de la parte demandante, también es cierto que NO SOLO SE DEBE TRASLADAR estos aportes, sino también los rendimientos, cuotas de administración, porcentajes por pensión de garantía mínima y cualquier descuento que se haya realizado durante la afiliación a dicho fondo de pensiones, y lo anterior es así por cuanto se encuentra sustento jurídico las condenas impuestas a Colpensiones de validar la afiliación del demandante y recibir los dineros que deben ser trasladados por los fondos demandados, por cuanto la ineficacia supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto no pueden excluirse del traslado los gastos de administración, las cuotas de seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al régimen de prima media con prestación definida para garantizar el financiamiento de la futura pensión de mi mandante.

No puede afectarse, además, el fondo común de naturaleza pública del Régimen de prima Media con Prestación Definida, con la disminución de la cotización en favor de los fondos aquí demandados, máxime si fue ésta, fue quien dio lugar a la sanción del acto jurídico en virtud del incumplimiento al deber de información y esta misma, es la entidad en la cual se encuentra vigente la afiliación del actor, por lo tanto, debe asumirlo aún de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 del Código Civil.

De otra parte, los rendimientos generados mientras estuvo activa la afiliación, son de propiedad del demandante y no del Fondo, tampoco resultan ajenos

al régimen administrado por Colpensiones, conforme al literal b) del artículo 32 de la ley 100 de 1993, dado que el fondo común también se integra por rendimientos de las cotizaciones de los afiliados.

Los aportes al Fondo de Garantía Mínima, cuya aplicación es exclusiva del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deben ser trasladados conforme al artículo 7 del decreto 3995 del 2008 y las sentencias SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013, destacando que la diferencia entre el ahorro y la cotización cuando se trata de traslado permitido legalmente, debe ser asumida por el afiliado, no así cuando, como en el sub lite, se trata de la sanción al acto jurídico por incumplimiento de la AFP al deber de información.

Ahora bien, en cuanto a los porcentajes de seguros previsionales, si bien los mismos ampararon los riesgos de invalidez y muerte en vigencia de la afiliación, generaron la disminución de la cotización y al quedar sin efecto la afiliación también deben ser trasladados, sin que se afecten los pagos efectuados a las respectivas aseguradoras, en tanto estos valores deben ser asumidos directamente por la A.F.P.

En cuanto a lo anterior se reitera que la ineficacia de la afiliación supone que el acto no produce efectos jurídicos, como si no hubiese existido, por lo tanto no pueden excluirse del traslado los gastos de administración, las cuotas de seguros previsionales, ni los aportes al Fondo de Garantía Mínima, teniendo en cuenta que estos afectaron el valor de la cotización del demandante y al ser declarada la ineficacia, los pagos y deducciones quedan sin causa jurídica, debiéndose trasladar el aporte completo al régimen de prima media

con prestación definida para garantizar el financiamiento de la futura pensión de mi mandante.

PETICION

De conformidad con los argumentos traídos a consideración, le solicito de manera respetuosa a esta honorable sala Confirmar la sentencia de primera instancia, declarando la ineficacia de afiliación de la señora **CAROLINA CORREA BARBOSA**, ordenando el traslado de los aportes a COLPENSIONES, frutos e intereses, las cuotas de administración, la reactivación de la afiliación, entre otros, cargar las cotizaciones en su historia laboral y demás pretensiones consecuenciales expuestas en la demanda.

Notificaciones virtuales: demandasguiajuridica@gmail.com.

Atentamente,



OSCAR DARÍO RÍOS OSPINA
C.C N° 15.380.337 De la Ceja - Antioquia
T.P 115.384 DEL C.S.J.