

Doctor (a)

JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES – REPARTO

E. S. D.

REFERENCIA: Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia.
DEMANDANTE: Carlos Eduardo Castro Pinzón.
DEMANDADAS: COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías - Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

JAVIER CASTAÑEDA TABORDA, mayor de edad y vecino de Pereira, identificado con la C.C. No. 10'135.708 de Pereira, portador de la T.P. No. 197.733 del C.S.J., actuando en calidad de abogado inscrito en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la sociedad **ACCIÓN LEGAL SERVICIOS JURÍDICOS INTEGRALES S.A.S.** identificada con NIT. No. 900.902.274-7, quien a su vez obra como apoderada del señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN**, identificado con C.C. No. 19.458.938 de Bogotá D.C., por medio del presente me dirijo a ustedes respetuosamente para presentar demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia, en contra de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, identificada con NIT. **800.149.496-2**, la cual está legalmente representada por su presidenta doctora **MARCELA GIRALDO GARCÍA**, o por quien como tal haga sus veces, y en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, Empresa Industrial y Comercial del Estado, organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, identificada con NIT. 900.336.004-7, con domicilio principal en Bogotá D.C., y regional en esta ciudad, la cual está legalmente representada por su gerente regional doctor **ANDRÉS FELIPE OSORIO FRANCO** o por quien haga sus veces, basándome en los siguientes:

HECHOS.

1. El señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** nació el día 26 de diciembre de 1961.
2. El señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** realizó cotizaciones al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en el Instituto de Seguros Sociales – ISS.
3. Durante la vinculación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en el Instituto de Seguros Sociales – ISS, el demandante cotizó 642 semanas.
4. El día 18 de mayo de 1995, el señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN**, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS.
5. El traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN**, fue a favor de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**
6. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para lograr el traslado de régimen del señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN**, le manifestó que el Instituto de Seguros Sociales ISS (hoy COLPENSIONES) iba a desaparecer.
7. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para lograr el traslado de régimen del señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN**, le manifestó que su mesada pensional iba a ser mayor o igual en el Régimen de Ahorro Individual comparada con la resultante en el Régimen de Prima Media.
8. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** omitió, al momento del traslado de régimen, brindar al señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** la información relacionada con las consecuencias de la desvinculación del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
9. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** omitió, al momento del traslado de régimen, brindar al señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** la información relacionada con las ventajas y desventajas de dicho trámite.

10. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** omitió, al momento del traslado de régimen, brindar al señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** la información relacionada con la diferencia del monto de la pensión, que una vez cumplidos los requisitos, percibiría en cada uno de los regímenes.
11. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** omitió, al momento del traslado de régimen, brindar al señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** la información relacionada con el cálculo de la mesada pensional, que este sería con base al saldo en su cuenta de ahorro y el bono pensional, y que no sería tenido en cuenta el promedio de cotización de los últimos 10 años o toda la vida.
12. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** omitió, al momento del traslado de régimen, brindar al señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** la información relacionada con que existen variables en el cálculo de la mesada pensional, como lo es la edad del afiliado, la edad de su grupo familiar, semanas cotizadas, entre otros factores.
13. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** omitió, al momento del traslado de régimen, brindar al señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** la información relacionada con que el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad R.A.I.S. cuenta con tres modalidades de retiro, que son retiro programado, renta vitalicia y retiro programado con renta vitalicia.
14. Mi poderdante, el señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN**, sólo hasta ahora, próximo a cumplir la edad para pensionarse, se enteró de la proyección futura respecto de las condiciones pensionales, con el fin de obtener las diferencias entre un régimen y otro.
15. Dicha proyección de la mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad fue realizada por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.
16. La proyección de la mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizada por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, se calculó por el valor de **UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000)**, como garantía de pensión mínima para el año 2022.
17. La proyección de la mesada pensional en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida fue solicitada a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, pero omitieron hacerla.
18. A pesar de lo anterior, se efectuó una proyección de la mesada pensional del señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, teniendo en cuenta sus cotizaciones en los últimos diez (10) años, la cual arrojó un valor de **CUATRO MILLONES DOSCIENTOS VEINTIDÓS MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$4.222.232)**, para 2022.
19. El día 15 de diciembre de 2022, mi poderdante solicitó a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** traslado de régimen (radicado No. 2022_18460119).
20. La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** mediante Oficio 2022_18460119-33928212, rechazó la solicitud de traslado.
21. El día 2 de diciembre de 2022, mi poderdante radicó derecho de petición ante **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, solicitando, entre otras cosas, copia de la información que le fue brindada para el cambio de régimen.
22. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a través de comunicación electrónica del 19 de diciembre de 2022 puesta en conocimiento el 12 de enero de 2023, allegó copia de la afiliación de mi poderdante.
23. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a través de comunicación electrónica 19 de diciembre de 2022 puesta en conocimiento el 12 de enero de 2023, manifestó frente a la solicitud relacionada con la información brindada al momento de hacer el cambio de régimen, que no contaba con esa información puesto que dicha asesoría se realizó de forma verbal.

24. **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a través de comunicación electrónica 19 de diciembre de 2022 puesta en conocimiento el 12 de enero de 2023, allegó proyección de la mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y la proyección solicitada respecto de la mesada pensional en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.
25. La mesada pensional que el señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** percibiría en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, tiene un valor más representativo y consecuente con las cotizaciones que mi poderdante realizó durante toda su vida laboral.
26. Debido a que el señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** fue inducido a error por no haber recibido la información necesaria acerca del traslado de régimen efectuado por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, su traslado de régimen pensional debe predicarse ineficaz.

DECLARACIONES Y CONDENAS.

Con fundamento en los hechos anteriormente expuestos solicito al Señor(a) Juez, previo el reconocimiento de mi personería como apoderado judicial de la parte demandante y cumplidos los trámites de un proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia, haga las siguientes o similares declaraciones y condenas:

1. Que se DECLARE la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Instituto de Seguros Sociales – ISS) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**) efectuado por el señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** el día 18 de mayo de 1995.
2. Que como consecuencia de la anterior declaración se CONDENE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a activar la afiliación con que mi poderdante contaba inicialmente, sin dilación alguna.
3. Que se CONDENE a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (*fondo en el que se encuentra afiliada actualmente el señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN***) a girar el total del monto de la cuenta pensional de mi poderdante a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.
4. Que se CONDENE a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a recibir el total del monto de la cuenta pensional de mi poderdante proveniente de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.
5. Que se CONDENE en costas y agencias en derecho a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Se tendrán como fundamentos de derecho lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional ; artículos 13, 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

El artículo 48 de la Constitución Política expone que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos de Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable de la seguridad social.

Siendo la seguridad social un servicio público de estirpe constitucional, revestido de la condición de irrenunciable, fundado en principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, se sujeta a la prevalencia de los derechos adquiridos y por esa razón le merece especial protección del Estado. De tal suerte que conforme a las voces del artículo 53 ibídem se le impone al legislador la obligación de expedir el estatuto de

trabajo regido bajo los principios mínimos fundamentales como: remuneración vital móvil, proporcional a la cantidad de trabajo, irrenunciabilidad a los derechos mínimos establecidos en normas laborales, situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho, primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales y garantía de la seguridad social.

El problema jurídico que se plantea en el presente caso, es determinar si el traslado realizado por el señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida R.P.M.P.D. al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad R.A.I.S. **FUE INEFICAZ**, porque no existió soporte informativo por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, acerca de los riesgos de efectuar dicho traslado.

Para resolver el problema jurídico planteado, debemos comenzar por indicar que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 las personas que estuvieran vinculadas laboralmente, efectuaban cotizaciones para pensión en el Instituto de Seguros Sociales – ISS, **hoy liquidado. Posteriormente, con el propósito de canalizar la multiplicidad de regímenes dispersos se crearon el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS en ése entonces, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y quedó estipulado en el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 así:**

“(...) b) La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente Ley; (...)”.

Al respecto, el señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN**, venía realizando cotizaciones en el ISS hoy liquidado, sin embargo, el día 18 de mayo de 1995 se trasladó a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**; ya que según la asesoría brindada por dicha entidad, sus intereses pensionales iban a ser más favorables, pero conforme al material probatorio allegado al plenario, se puede evidenciar que nunca se le hizo un análisis particular acerca de los alcances positivos y negativos que implicaba su aceptación, simplemente lo que se realizó fue una asesoría superficial y se requirió el diligenciamiento de un formulario corto en el que consagraba que de manera libre, espontánea y sin presiones, aceptaba dicha afiliación. Mi poderdante efectivamente desconocía las implicaciones a las que se estaba sometiendo al aceptar un régimen diferente del que simplemente se le indicaron los beneficios, y no las desventajas, situación que la llevó a aceptar el traslado.

Conforme lo anterior, se puede apreciar que mi poderdante no recibió por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** una asesoría transparente, en la que se llegara a visualizar una proyección futura con el fin de obtener las diferencias entre un régimen y otro, sencillamente próxima a cumplir la edad para pensionarse mi poderdante se enteró de tal imprecisión cuando requirió conocer sus condiciones pensionales y las mismas no cumplían las expectativas brindadas, cuando de haber continuado en el ISS, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, tendría un mejor status pensional.

Aunado a lo anterior y partiendo de que la norma es clara en consagrar que la selección del régimen pensional es libre y voluntaria, y que tal libertad parte de una información motivada que respalde la decisión so pena de que dicha afiliación quede sin efectos, tal como se estipuló el artículo 271 de la Ley 100 de 1993:

“El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor en cada caso y por cada afiliado a una multa, impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o del Ministerio de Salud en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder 50 veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”.

Cabe indicar, que dicho traslado **FUE INEFICAZ** ya que no se respetaron los principios consagrados de la seguridad social y tal situación afectó en gran medida la libertad, la dignidad humana y los derechos de trabajadora de mi poderdante, por la falta de transparencia en la asesoría brindada por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, la cual llevó al señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** a tomar una decisión contraria para el derecho a su pensión, el cual esta precedido de una protección especial del Estado. Así lo comenta la norma:

“ARTÍCULO 272. Aplicación Preferencial. El Sistema Integral de Seguridad Social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.

En tal sentido, los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política tendrán plena validez y eficacia”.¹

Para complementar lo argüido y hacer énfasis en la ineficacia del traslado que aquí se presenta, se trae a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencia SL12136-2014 Radicación No. 46.292 Acta 31 Magistrada Ponente Dra. Ely del Pilar Cuello Calderón en el que se dijo:

*“(…) Tal elemento era definitivo para el asunto, pues en últimas no se trataba de determinar si en el sub lite el accionante podía retornar al régimen de prima media y mantener los beneficios de la transición, sino de escrutar si el traslado operó, y en tal sentido, **si tuvo eficacia**. (…)*

*Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto **de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.***

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.
(…)

La importancia de lo aquí debatido permite que esta Sala recuerde que el sistema general de seguridad social se implantó con el objetivo de procurar una mayor cobertura respecto de las distintas contingencias y se edificó bajo los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, todo ello en aras, además, de elevar la calidad de vida de los asociados y de materializar el postulado inserto en el artículo 48 de la Constitución Política.

En particular, en materia pensional, uno de los más vitales propósitos fue el de canalizar la multiplicidad de regímenes dispersos, y fue así que creó solo dos de carácter excluyente, el solidario de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad; mientras el primero se acoge el modelo en el cual se garantiza el pago de la pensión preestablecida siempre que se cumpla con la densidad de cotizaciones y la edad, constituyendo tales aportes un fondo común de naturaleza pública, en el de ahorro individual con solidaridad se privilegia el aporte de cada afiliado, y sus rendimientos financieros, los cuales se abonan a cuentas individuales, y la edad para hacerse acreedor de la pensión está sujeta a que exista un acumulado que permita obtener una mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

*Para efectos de optar por alguno de ellos, el literal b) del artículo 13 de Ley 100 de 1993 dispuso la obligatoriedad de que tal manifestación fuera libre y voluntaria, y contempló como sanción, en caso de que ello no se concretara, una multa hasta de 50 salarios mínimos legales mensuales vigente, además de que **«la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador»**; el literal e) ibídem estableció que «una vez efectuada la selección inicial (…)*

¹ Ley 100 de 1993, artículo 272.

Por demás el propio artículo 272 de dicho Estatuto de la Seguridad Social previó la inaplicación de disposiciones lesivas a los asociados cuando quiera que con ellas se menoscabara la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores, y advirtió sobre la preponderancia de los principios mínimos contenidos en el precepto 53 constitucional.

Tales contenidos normativos, sin duda, tienen incidencia en el presente debate, relativo a la ineficacia del traslado del afiliado en punto al régimen de transición y debieron ser el norte del ad quem antes de emitir la conclusión que aquí se cuestiona. (...)

En efecto, es el propio Estatuto de la Seguridad Social el que conceptúa que el régimen de ahorro individual con solidaridad, si bien propende por «la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector público y sector social solidario», se rige bajo el respeto del «que libremente escojan los afiliados», lo que exhibe que el legislador, si bien permitió que nuevos actores económicos incursionaran en la administración del Sistema Pensional, no descuidó que se honraran las prerrogativas de los afiliados, menos si se tiene en cuenta, se insiste, que regularía derechos constitucionalmente protegidos como la pensión.

Bajo el entendido de que «el sistema **de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan**» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

A juicio de esta Sala no podría argüirse **que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.**

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, **sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa.** Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa. (...)

Realizar dicha tarea debe partir de **elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.**

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias. (...)

En tal sentido es evidente que el ad quem equivocó su decisión, al partir del hecho de que el traslado fue libre y voluntario, sin soporte alguno, pese a que era necesario, dado que lo que se estaba discutiendo era si se debía o no respetar el régimen de transición, determinar si aquel presupuesto normativo se presentaba, para, ahí sí, determinar si había o no perdido la referida transición; como así no se verificó en este caso, se casará la sentencia acusada". (Resaltado y subrayado fuera de texto).

La Honorable Corte Suprema, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL4964-2018, Magistrado Ponente Dr. Gerardo Botero Zuluaga estableció que

"No es dable argumentar que existió una decisión informada y consciente, y por ende una manifestación libre y voluntaria por parte del afiliado para trasladarse de régimen, exigencia que no pueda considerarse satisfecha con el simple diligenciamiento del formato diseñado por la entidad para esos efectos y plasmarse en él la correspondiente firma del trabajador, puesto que es obligación del fondo de pensiones dar cuenta de que lo documentaron de manera clara y suficientemente y los efectos que puede ello acarrear, omisión que conduce inexorablemente a la declaratoria de ineficacia del traslado.

(...) El literal b) del artículo 13 de la ley en cita, la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que se exige no es cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada (...)"
(...)

"(...) Asimismo, tal disposición prevé las consecuencias en la infracción de la información veraz cual es, que «La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador» (...)

Así, que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente, y de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, y en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993".

Aclara la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la presente sentencia que la simple voluntad plasmada en la firma del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

no significa que se haya brindado una debida información sobre las implicaciones del traslado de régimen y la condición futura de la pensión del afiliado, de la siguiente forma,

“(...) Para la Sala resulta claro que si bien la suscripción del formulario de traslado de régimen por parte del hoy demandante, se hizo de manera libre y voluntaria, ello no constituía una razón para que la administradora de pensiones BBVA Horizonte S.A., omitiera brindar la debida información de manera clara y precisa, sobre las incidencias o consecuencias del cambio al RAIS (...)”.

Por otra parte, respecto de la carga de la prueba la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en la precitada sentencia es enfática en aclarar que corresponde a la AFP demostrar que brindó toda la información necesaria y oportuna al afiliado a fin de que tuviera la oportunidad de tomar una decisión libre y voluntaria que careciera de duda o afectación sobre el disfrute de la pensión del cliente:

“Para esta Sala de la Corte es claro, que es la AFP a quien incumbe acreditar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de ser sus nuevos afiliados, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, tal y como se sostuvo por esta Corporación en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989 «Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad».”

“De igual forma, ha puntualizado la Sala, que la información que se ha de proporcionar al afiliado, debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a este, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado”.

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias”.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL1452-2019 afirmó que la incursión de nuevos actores al sistema de seguridad social de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implica. Las

Administradas de Fondos de Pensiones tienen la obligación de suministrar información verídica y clara al momento del cambio de régimen a fin de que los afiliados tengan la oportunidad de decidir con claridad si desean realizar el traslado de régimen.

“De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de información suficiente y transparente que permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público”.

Si bien es cierto las AFP son entidades de carácter privado, las cuales pueden lucrarse de su actividad económica, se les impone el deber de actuar como prestadores de servicios públicos, respondiendo a la inmensa responsabilidad social y empresarial que esto atañe, razón por la cual tiene el deber de brindar a sus usuarios *“la mayor 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”.*

*“La transparencia es una norma de diálogo que le impone a las administradoras, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. **La transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro**”.*

En el mismo pronunciamiento la Honorable Corte Suprema de Justicia hace énfasis en el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, si bien este es un deber que las administradoras tienen a su cargo desde la creación de las mismas fue la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 representantes de un avance significativo en protección de los derechos financieros del sistema de seguridad social en pensiones.

“(…) el literal c) del artículo 3° de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de “transparencia e información cierta, suficiente y oportuna”, conforme al cual “Las entidades vigiladas deberán suministrar los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita, especialmente que los consumidores financieros conozca adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

(…)

(…) “El deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales”.

De igual forma la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, dando continuidad a los deberes de las AFP establece que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, si bien es cierto, las administradoras de fondos de pensiones consignan en sus formularios de afiliación que estos se suscriben de forma libre y voluntaria, dichas afirmaciones no prueban el consentimiento informado del cliente, no obstante si demuestran que estos se suscriben sin ningún tipo de constreñimiento o fuerza.

“(…) no se trata 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 juzgado al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario² (…)”

“(…) El acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riegos y consecuencias del traslado”.

“Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener 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 de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna”.

Finalmente, respecto a la carga de la prueba, esta debe invertirse en favor del afiliado, puesto que es el afiliado quien advierte la negativa del fondo de pensiones en brindar la información clara y precisa que permita al trabajador realizar el cambio de régimen de forma consciente. Es así que le compete a la AFP comprobar el cumplimiento del deber de información y consejo.

“Frente al tema puntual de a quien le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto 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 el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que si la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”.

Es así que no brindar la información requerida y necesaria para que el trabajador pudiese tomar una decisión consciente invalida la afiliación realizada por incumpliendo de los deberes que recaen en la AFP como prestadora de servicios públicos.

Para el caso concreto, se tiene que el señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN**, no recibió por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, el soporte informativo necesario para conocer los riesgos a los que se sometía por trasladarse al R.A.I.S, en este mismo sentido **la AFP omitió** al momento del traslado de régimen, brindar a mi poderdante la información relacionada con las consecuencias de la desvinculación, las ventajas y desventajas de dicho trámite, y la diferencia del monto de la pensión del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, que una vez cumplidos los requisitos, percibiría en cada uno de los regímenes, aseveraciones que constituyen evidentemente una negación indefinida, lo cual releva a mi poderdante la carga de probar ese supuesto de hecho, y además se torna innecesario determinar, si el señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** es beneficiario del régimen de transición, toda vez que ese hallazgo, sólo tendría efectos para determinar la carga probatoria y ésta ya lo está, en el sentido que le corresponde a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** acreditar que suministró al actor la debida información con respecto de la totalidad de las consecuencias negativas y positivas que le generaba el traslado de régimen.

Así las cosas, en el presente caso es indiscutible que mi poderdante fue inducido a un error por no haber recibido la información necesaria acerca del traslado de régimen efectuado por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, lo que generó ineficacia en el mismo y más aún cuando con este suceso la

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia SL19447-2017

llevó a renunciar a sus beneficios mínimos como trabajador, que no son otros que la obtención de la pensión vejez, afectando entre otros derechos fundamentales, el de dignidad humana.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Se tendrán como fundamentos de derecho lo dispuesto en los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional; artículos 13, 36, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993.

CUANTÍA.

En consideración a lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante Auto del 21 de marzo de 2018, en el proceso con radicado No. 78353, AL1237-2018, Magistrado Ponente: Gerardo Botero Zuluaga, la cuantía de este proceso se estima de la siguiente forma:

- **PROYECCIÓN DE MESADA PENSIONAL EN COLPENSIONES:** \$1.000.000 pesos
(Un millón de pesos)
- **PROYECCIÓN DE MESADA PENSIONAL EN COLFONDOS:** \$4.222.232 pesos
(Un millón de pesos)
- **DIFERENCIA ENTRE MESADAS PENSIONALES:** \$3.222.232 pesos
(Tres millones doscientos veintidós mil doscientos treinta y dos pesos)

Teniendo en cuenta que la probabilidad de vida de mi poderdante, el señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN**, a partir de sus 62 años de edad es de 21.3 años de acuerdo con la Resolución No. 1555 de 2010 proferida por la Superintendencia Financiera de Colombia, el cálculo se establece, multiplicando la diferencia entre las mesadas pensionales, por el número de mesadas a recibir por año, por el número de años de probabilidad de vida, así:

$$\underline{\$3.222.232 \times 13 \text{ mesadas} \times 21.3 \text{ años} = \$892.236.040}$$

Dadas las explicaciones y cálculos anteriores, se estima que la cuantía de la presente Demanda Ordinaria Laboral asciende a la suma de **OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL CUARENTA PESOS (\$892.236.040)**.

PROCEDIMIENTO.

En cuanto al procedimiento, debe dársele a este proceso el de un **ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA**, por tratarse de una pensión.

COMPETENCIA.

De acuerdo al artículo 11 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 8° de la Ley 712 de 2001; en cuanto el lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho, es Usted competente señor(a) Juez en Primera Instancia.

PRUEBAS.

Documentales:

1. Recibido de la solicitud de traslado de régimen presentada ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** el 15 de diciembre de 2022 (radicado No. 2022_18460119), consta de un (1) folio.
2. Oficio 2022_18460119-33928212 del 15 de diciembre de 2022, por medio del cual la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, rechaza la solicitud de traslado de régimen, consta de un (1) folio.
3. Recibido del derecho de petición presentado a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, el 2 de

- diciembre de 2022, consta de cuatro (4) folios.
4. Comunicación electrónica del 19 de diciembre de 2022 puesta en conocimiento el 12 de enero de 2023 por medio de la cual **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** da respuesta a la petición del 20 de diciembre de 2022, consta de cuarenta y un (41) folios.

De oficio:

1. Sírvase Señor(a) Juez oficiar a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que allegue copia de la proyección de la mesada pensional del señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN** en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ello teniendo en cuenta que con anterioridad fue solicitada ante dicha entidad, pero la misma ha omitido dar contestación a la mencionada petición.
2. Sírvase Señor(a) Juez oficiar a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que allegue documento del histórico de vinculaciones de ASOFONDOS, mediante plataforma SIAF del señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN**, ello teniendo en cuenta que con anterioridad fue solicitada ante dicha entidad, pero la misma ha omitido dar contestación a la mencionada petición.
3. Sírvase Señor(a) Juez oficiar a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** para que allegue copia del expediente administrativo de mi poderdante.
4. Sírvase Señor(a) Juez oficiar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** para que allegue copia del expediente administrativo de mi poderdante.

ANEXOS.

1. Copia de la cédula del señor **CARLOS EDUARDO CASTRO PINZÓN**, consta de un (1) folio.
2. Poder otorgado a favor de la sociedad **ACCIÓN LEGAL SERVICIOS JURÍDICOS INTEGRALES S.A.S.**, consta de cuatro (4) folios.
3. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad **ACCIÓN LEGAL SERVICIOS JURÍDICOS INTEGRALES S.A.S.**, consta de seis (6) folios.
4. Fotocopia de mi Tarjeta Profesional de abogado, consta de un (1) folio.
5. Copia Certificado de existencia y representación legal de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, consta de tres (3) folios.
6. Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

EL DEMANDANTE las recibirá en la Carrera 63 No. 22-45, Interior 3-904, Bogotá D.C. Celular 3143633386.
Email: castro.generalcar@hotmail.com

LAS DEMANDADAS:

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS en la Calle 67 No. 7 – 94. // Carrera 7 No. 26 – 16, Edificio Tequendama, Piso 1, Bogotá. Dirección electrónica para notificaciones judiciales: jemartinez@colfondos.com.co - procesosjudiciales@colfondos.com.co

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, recibirá notificaciones por intermedio de su Gerente Regional doctor **ANDRÉS FELIPE OSORIO FRANCO**, o por quien como tal haga sus veces en la en la Carrera 22 No. 26 – 53, Manizales – Caldas. Dirección electrónica para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO recibirá notificaciones en la Carrera 7ª No. 75 – 66 piso 2 y 3 Bogotá D.C., Dirección electrónica para notificaciones judiciales: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co.

EL MINISTERIO PÚBLICO recibirá notificaciones en la Calle 21 No. 21 – 45, Edificio Millán Asociados, Bogotá D.C., Dirección electrónica para notificaciones judiciales: procesosjudiciales@procuraduria.gov.co

LA SOCIEDAD APODERADA recibe notificaciones personales en la Calle 19 No. 8 – 34, oficina 1206 del Edificio Corporación Financiera de Occidente en la ciudad de Pereira. Teléfonos: (6)3352222 – 3135517009. Dirección electrónica para notificaciones judiciales: notificaciones@accionlegal.co

Con el acostumbrado respeto,



JAVIER CASTAÑEDA TABORDA

Abogado inscrito **ACCIÓN LEGAL SERVICIOS JURÍDICOS INTEGRALES S.A.S.**

C.C. No. 10'135.708 de Pereira

T.P. No. 197.733 del C.S.J.

NGB