

JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE
DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Tema: **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN Y DECLARACIÓN DE NULIDAD DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN PENSIONAL.**

Demandante: **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS**

Apoderado: **MARIO JOSÉ DÁJER TORREZ**

Demandadas:

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES NIT: 9003360047**
- **Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías - AFP PORVENIR SA NIT.: 8001443313**
- **COLFONDO S.A. NIT 8001494962**

NO HAY MEDIDAS CAUTELARES.

En atención a lo dispuesto en la Ley 2313 de 2022, se le informo a las demandas de la presente demanda (como consta en anexos), enviando a estas, copia íntegra de la demanda y sus anexos.

LA PRESENTE CONSTA DE 3 DOCUMENTOS EN FORMATO PDF.

- 1. ESCRITO DE DEMANDA: 25 FOLIOS**
- 2. PRUEBAS: 298 FOLIOS**
- 3. Constancias de envió a las demandas: 1folio**



Sincelejo, Sucre
Junio de 2023

Señor (a)
Juez Laboral Del Circuito De Sincelejo – Sucre. (Reparto)
E. S. D.
Cordial Saludo,

Ref.: **Demanda Ordinaria Laboral – Primera Instancia**
Demandante: **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS**
Demandadas:

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES NIT: 9003360047**
- **Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías - AFP PORVENIR SA NIT.: 8001443313**
- **COLFONDO S.A. NIT 8001494962**

MARIO JOSÉ DÁJER TORREZ, identificado con la cédula de ciudadanía número **1.104.016.625** de San Pedro- Sucre, abogado titulado y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional **No. 348.834** del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de **APODERADO** de la señora **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 45.445.456** expedida en Cartagena - Bolívar, residente y domiciliada en la ciudad de Sincelejo, en su nombre y representación formulo demanda ordinaria laboral de primera instancia, contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES NIT: 900.336.004-7**, la **Administradora De Fondos De Pensiones Y Cesantías - AFP PORVENIR SA NIT.: 800.144.331-3** y **COLFONDO S.A. NIT 800.149.496-2**. En los siguientes términos:



IDENTIFICACIÓN, DOMICILIO Y/O DIRECCIÓN DE LAS PARTES

Demandante:

DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS, identificada con cédula de ciudadanía **No. 45.445.456**, domiciliado en la Calle 32 no. 6-390 manz. casa 3 conjunto residual altos de Argelia – AV ARGELIA Sincelejo – Sucre.

Apoderado De la Actora:

MARIO JOSÉ DÁJER TORREZ, recibirá notificaciones en la secretaría de su despacho y/o en la carrera 7 No. 18-66 Barrio Martín – San Pedro - Sucre.
tel.: 3013993861 Email: mariojosedajer@gmail.com

Demandadas:

➤ **Administradora Colombiana De Pensiones <COLPENSIONES>**, representada legalmente por el **Dr. Jaime Dussán** o quien haga sus veces, dirección de notificaciones personales en la calle 23 No. 14- 05 local 2 en la ciudad de Sincelejo – Sucre.
Email: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co y Contacto@colpensiones.gov.co

➤ **Sociedad Administradora De Fondo De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A. <AFP PORVENIR S.A.>**, representada legalmente por el **Dr. JUAN PABLO SALAZAR ARISTIZÁBAL** o por quien haga sus veces al momento de la notificación, dirección de notificaciones judiciales: calle 23 no.16-30 local 1 torre 2 en la ciudad de Sincelejo – Sucre.
email: porvenir@en-contacto.co notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

➤ **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS:** representada legalmente por la Dra. **MARCELA GIRALDO GARCÍA** o por quien haga sus veces al momento de la notificación, dirección de notificaciones judiciales: Cl 26 16-65, Sincelejo, Sucre Email: jemartinez@colfondos.com.co y szapata@colfondos.com.co procesosjudiciales@colfondos.com.co

Interviniente Legal

Agencia Nacional De Defensa Jurídica Del Estado, con domicilio en la carrera 7 no.75-66 piso 2 y 3 en Bogotá.
Email: procesos@defensajuridica.gov.co
procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

HECHOS:

1. En el año 1996, mi poderdante ingreso a la **Fiscalía General De La Nación**, en aquel entonces, fue **afiliada por órdenes** de la Dirección Nacional de la Fiscalía General De La Nación al Fondo de Pensiones y Cesantías – COLFONDOS.
2. Mi representada, la señora **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS** fue indebidamente asesorado por parte **AFP PORVENIR S.A.** al momento de su afiliación a este fondo de pensiones, pues nunca recibió una doble asesoría, en aquel entonces mi representada, se encontraba afiliada al **COLFONDOS**.
3. Asimismo, mi representada recibió asesoría deficiente y sesgada, motivada por las exigentes metas que debía cumplir el área comercial de la **AFP PORVENIR S.A.**, Las referidas asesorías se llevaron a cabo en las Instalaciones de la Fiscalía General de la Nación de la ciudad de Cartagena - Bolívar.
4. Desde el 01 de mayo de 1997, mi poderdante, se encuentra afiliado a la **AFP PORVENIR S.A.** misma afiliación que conto con asesoría deficiente.
5. En el año 2005, mi representada intento trasladarse de la **AFP PORVENIR S.A.** al **I.S.S.**, hoy, **COLPENSIONES**, traslado que por tramites de reestructuración en el **I.S.S.**, no pudo realizar, asimismo, **la AFP PORVENIR S.A.**, se negaba a efectuar el traslado, alegando que podía pensionarse con una mesada pensional en cuantía superior a la que podía obtener de encontrarse afiliado al **I.S.S.**, hoy, **COLPENSIONES** o en cualquier otro fondo privado y alegaban también que la única entidad prestadora de los servicios de seguridad social en pensión que iba a existir seria la **AFP PORVENIR S.A.**
6. Al momento de llevar a cabo la vinculación inicial, nunca se llenaron, ni se diligenciaron formatos de calidad de la información brindada por la asesora, a fin de establecer si la explicación de traslado de régimen era oportuna, eficaz y clara.
7. La persona que afilió a mi representada omitió datos trascendentales para el reconocimiento de la pensión, de cara a las condiciones más favorables del régimen de prima media.

-
8. A hoy, la señora **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS** está en un modelo de **MULTIFONDOS “CONSERVADOR”**, pero no tiene idea alguna de porqué está en ese, y no en uno que con lleve mayor utilidad a sus aportes.
9. La **AFP PORVENIR S.A.**, omitió informarle a mi representada que tenía la posibilidad de trasladarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida cuando aún le faltaban más de 10 años para acceder a la pensión.
10. Así mismo, manifiesta mi representada que en el momento de la asesoría brindada por una asesora de la hoy demanda, **AFP PORVENIR S.A.**, no le fue informado por escrito los beneficios, ventajas y desventajas de su vinculación al Régimen De Ahorro Individual Con Solidaridad – RAIS, prestado por la **AFP PORVENIR S.A.**, con relación al Régimen de Prima Media, prestado por **COLPENSIONES**.
11. Para la fecha de suscripción del formulario de traslado, mi representada estaba vinculada al servicio de la Fiscalía General De La Nación.
12. El pasado 26 de abril de 2023, mediante solicitud por correo electrónico al fondo de pensiones **AFP PORVENIRS SA** se le solicitó el traslado de dicha entidad a **COLPENSIONES**, lo anterior fue resuelto de manera **NEGATIVA** por parte de la **AFP PORVENIRS SA**, por medio de oficio adiado 16 de mayo de 2023, identificado Ref. Rad. Porvenir: **4107412117445700**.
13. El pasado 26 de abril de 2023, mediante solicitud por correo electrónico a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** el cual se identifica con radicado **No. MID_66497437** fechada 26 de abril de 2023, se solicitó recibir el traslado de mi poderdante, esto es de la **AFP PORVENIR SA a COLPENSIONES**, de lo anterior, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, guardó silencio sin que a la fecha haya emitido respuesta alguna.
14. La reclamación administrativa se encuentra agotada con el derecho de petición radicada ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

PRETENSIONES

1. Que **SE DECLARE** que la señora **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS** fue **inducida a error** por parte de las **AFPS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS** al no ser informada suficientemente, veraz e idóneamente sobre las eventuales condiciones pensionales a las que tendría derecho.
2. Que **SE DECLARE** que las **AFPS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS**, incumplieron con su deber profesional que lo obliga a informar a la señora **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS** sobre las eventuales consecuencias por indebida asesoría.
3. Que **SE DECLARE** que la **AFP PORVENIR S.A. Y COLFONDOS** **OMITIÓ SUMINISTRAR** a la señora **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS** la **información mínima** que debe comprenderse en las etapas del proceso de afiliación y/o traslado de régimen pensional, desde la etapa precontractual de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.
4. Que **SE DECLARE** que la **AFP PORVENIR S.A.** **OMITIÓ SUMINISTRAR** a la señora **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS** **las condiciones favorables y desfavorables, necesarias** para la formación del convencimiento a la hora de la afiliación.
5. Que, como consecuencia de las anteriores declaraciones, **SE DECLARE la ineficacia de la afiliación** de la señora **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS** al régimen de ahorro individual con solidaridad.
6. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, **SE CONDENE** a la **AFP PORVENIR S.A.** **A TRASLADAR** la totalidad del ahorro obrante en la cuenta de ahorro individual de la señora **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.
7. Que se hagan las declaraciones e impartan las condenas ultra y extra-petita a que haya lugar de lo que resulte probado en el proceso.
8. Que **SE CONDENE** a las demandadas al pago de las costas del proceso

FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES DE DERECHO

Se invocan como normas legales y de derecho en que se fundamentan las pretensiones las siguientes:

❖ **Constitución Política De Colombia:**

- Artículo 48. Derecho irrenunciable a la seguridad social.
- Artículo 53 estatuto del trabajo, cuyos principios mínimos, igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.
- Artículo 335. Las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

❖ **Ley 100 De 1993**

- Artículo 1. 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 afecten.
- Artículo 4. La seguridad social es un servicio público obligatorio, cuya dirección, coordinación y control está a cargo del estado y que será prestado por las entidades públicas o privadas en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.
- Artículo 13 literal 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.
- Artículo 97. Los fondos de pensiones, conformados por el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensionado y los que resulten de los planes alternativos de capitalización o de pensiones, así como los intereses, dividendos o cualquier otro ingreso generado por los activos que los integren, constituyen patrimonios autónomos, propiedad de los afiliados, independientes del patrimonio de la administradora.

- Artículo. 110.-vigilancia y control. Corresponderá a la superintendencia bancaria el control y vigilancia de las entidades administradoras de los planes de capitalización y de pensiones a que se refiere esta ley.
- Artículo. 111.-sanciones a las administradoras. Sin perjuicio de la aplicación de las demás sanciones que puede imponer la superintendencia en desarrollo de sus facultades legales, cuando las administradoras incurran en defectos respecto de los niveles adecuados de patrimonio exigidos, la superintendencia bancaria impondrá, por cada incumplimiento, una multa en favor del fondo de solidaridad pensional por el equivalente al tres punto cinco por ciento (3.5%) del valor del defecto mensual, sin exceder, respecto de cada incumplimiento, del uno punto cinco por ciento (1.5%) del monto requerido para dar cumplimiento a tal relación.
- Artículo 272. 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

❖ **Código Civil:**

- Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.
- Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.
- En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

❖ **Decreto 656 de 1994**

- Artículo 14. Obligaciones de las administradoras de fondos de pensiones.
- Artículo 15. Obligaciones especiales de los fondos de pensiones. Además, cumple advertir que las sociedades administradoras de fondos de pensiones le es aplicable normativa de las sociedades de servicios financieros e instituciones financieras, como lo señala el artículo 35 ibídem.

-
- Artículo 35. Las sociedades administradoras de fondos de pensiones se regirán por las disposiciones especiales de la ley 100 de 1993 y el presente decreto y, en lo no previsto en ellos y en su orden, por las normas aplicables a las sociedades de servicios financieros y a las instituciones financieras."

EN CUANTO A LA RESPONSABILIDAD. SON RESPONSABLES LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES POR LOS PERJUICIOS OCASIONADOS A SUS AFILIADOS. AL RESPECTO DEBE RECORDARSE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 4º IBÍDEM, QUE DISPONE:

Artículo 4º.- en su calidad de administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter previsional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.

Estatuto Orgánico Financiero. Omitieron Las Demandadas El Deber De Información Establecido En El Numeral 1. Del Artículo 97 Del Estatuto Orgánico Del Sistema Financiero, En Concordancia Con El Decreto 3800 De 2003, Según El Cual 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.", las entidades del sistema general de pensiones deberán informar a sus afiliados que se encuentren en la situación descrita en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la ley 797 de 2003, así como a los que cobijados por el mismo supuesto estén múltiples vinculados al sistema, sobre la facultad y el término para seleccionar la entidad administradora que prefieran, a través de una comunicación dirigida al último domicilio que se tenga registrado y de la publicación por una sola vez de un aviso en un diario de amplia circulación nacional, esto es informar sobre la oportunidad de regresarse al régimen de prima media con prestación definida, tal como se reitera en **la circular 01 de 2004 de la superintendencia financiera.**

La circular 001 de 2004 expedida por la superintendencia financiera, en el numeral 4º reitera:

"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."

Artículo 3° del decreto 1328 de 2009 (régimen de protección al consumidor financiero), se encuentra uno de los más importantes deberes de la Afp's, como es el deber de diligencia, también llamado por la doctrina foránea como **"duty of diligence"**, el cual debe orientar las relaciones entre consumidores financieros y la entidad vigilada por la superintendencia financiera, y reza de la siguiente:

"A) DEBIDA DILIGENCIA. Las entidades vigiladas por la superintendencia financiera de Colombia deben emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones. En tal sentido, las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas. Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la superintendencia financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros."

Decreto 663 de 1993 (estatuto orgánico financiero), que en su artículo 97 dispone respecto del deber de información a los usuarios (afiliados) lo siguiente:

Información a los usuarios. 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 y poder tomar decisiones informadas. En tal sentido, no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades vigiladas, sin perjuicio del deber de sigilo que estas tienen sobre la información recibida de sus clientes y usuarios.

Artículo 1° de la ley 1748 de 2014, que itera:

"Al cliente potencial se le deberá suministrar, siempre que la naturaleza del producto o servicio lo permita, una proyección del valor total unificado que efectivamente pagaría o recibiría, de manera anticipada a la celebración del contrato. En este caso, el valor total unificado también deberá expresarse en términos porcentuales efectivos anuales. Así mismo, deberá tener la misma publicidad que la tasa de interés relacionada con el producto o servicio ofrecido.

"parágrafo 1°: "en desarrollo de lo anterior, las administradoras del sistema general de pensiones deberán garantizar que los clientes que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la superintendencia financiera de Colombia."

Decreto 2071 del 15 de octubre de 2015, fue categórico respecto del deber de información a los afiliados al señalar:

"Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al consumidor financiero. Las administradoras del sistema general de pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones. Las administradoras de los dos regímenes del sistema general de pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del régimen de ahorro individual al régimen de prima media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la superintendencia financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del sistema general de pensiones:

- Probabilidad de pensionarse en cada régimen.
- Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.
- Proyección del valor de la pensión en cada régimen.
- Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.

5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación. 6. Las demás que la superintendencia financiera de Colombia establezca. En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones. En particular, las administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al régimen de prima media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la superintendencia financiera de Colombia para el efecto."

La circular 029 de 2014, emitida por la Superintendencia Financiera se ocupa de reiterar en su capítulo 4º la **obligación de conservar la documental** que da cuenta de las operaciones de las entidades vigiladas, que a saber dice:

“4.1. Conservación: de acuerdo con el art. 96 del EOSF, las entidades vigiladas por la SFC deben conservar sus libros y papeles por un período no menor a 5 años desde la fecha del último asiento, documento o comprobante, sin perjuicio de lo que exijan disposiciones especiales. En tal sentido, vencido este lapso, pueden ser destruidos siempre que, por cualquier medio técnico adecuado, se garantice su reproducción exacta.

No obstante, esta obligación tratándose de las entidades a las que se refiere el párrafo 3 del art.75 de la ley 964 de 2005, se rige por lo dispuesto en el art. 28 de la ley 962 de 2005, es decir que el tiempo de conservación es equivalente a 10 años. Contados a partir de la fecha del último asiento, documento o comprobante, pudiendo utilizar para el efecto, su conservación en papel o en cualquier medio técnico, magnético o electrónico que garantice su reproducción exacta.”

El Decreto 720 de 1994, en sus artículos 4º y 12 regula la responsabilidad de las AFP respecto de los actos, omisiones y errores de buena o mala fe cometida por sus promotores o agentes comerciales.

DE LAS RESPONSABILIDAD DE LAS AFP POR LA MALA SELECCIÓN DE SUS VENDEDORES O AGENTES DE LAS AFP- “CULPA IN ELIGENDO

“ARTÍCULO 4º DISTRIBUCIÓN MEDIANTE VENDEDORES. Las sociedades administradoras del sistema general de pensiones podrán utilizar vendedores, los cuales podrán contar con o sin relación laboral, según se establezca en el respectivo convenio.

Las sociedades administradoras del sistema general de pensiones verificarán la idoneidad, honestidad, trayectoria, especialización, profesionalismo y conocimiento adecuado de la labor que desarrollarán las personas naturales que vinculen como promotores.

El vendedor desarrollará su actividad en beneficio de la sociedad administradora del sistema general de pensiones con la cual haya celebrado el respectivo convenio, sin perjuicio de la estipulación expresa que lo faculte para desarrollar su actividad en beneficio de otras sociedades administradoras del sistema general de pensiones.

Las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones respecto de la cual se hubiere promovido la correspondiente vinculación”

ARTÍCULO 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberá suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

COLOFÓN de las disposiciones normativas atrás descritas, debe entenderse que no basta predicar la característica de libertad de elección del régimen pensional con la simple suscripción del formulario único de afiliación, en cuyo texto menudo se encuentra la pro-forma de que se trata de una selección libre y voluntaria de régimen pensional, pues, quien tiene el verdadero conocimiento y alcance de tal proceder y la consecuencias que a futuro puede tener esto para el afiliado, es la administradora de fondo de pensiones, o quien representa a esta última, que se presume conoce el funcionamiento de ambos regímenes pensionales, así como también los beneficios del uno o del otro, debiendo por ello dar información veraz y más afín con los intereses de la persona a la cual precontractualmente asesora, dejando de lado la mentalidad mercantilista y las exigencias de su empleador en cuanto a metas de afiliación; baste recordar que la seguridad social, antes que un producto financiero sometido a la libre oferta y demanda del mercado, se constituye como un derecho fundamental para los ciudadanos y un deber para el estado, quien debe vigilar, como lo hace a través de la superintendencia financiera, que los ciudadanos obtengan mayores beneficios dentro de sus condiciones frente al sistema, conllevando esto a que lo principal sea la satisfacción de las necesidades de los afiliados, de acuerdo con la oferta de mayores beneficios que ofrezcan los dos regímenes pensionales, y no la dinámica comercial utilizada por algunos fondos de pensiones, que no informan a los afiliados sobre los por menores de la decisión del traslado, últimos que debido a la omisión al deber de información y diligencia por parte del fondo de pensiones, como es este el caso, se enfrenta cuando ya están cercanos al cumplimiento de los requisitos pensionales, con condiciones totalmente contrarias a las que fueran informadas al momento del traslado y con una clara vulneración de sus derechos fundamentales a una vida digna, mínimo vital y móvil, y el principio de confianza legítima, como se ve palmariamente demostrado con las proyecciones comparativas de los regímenes pensionales.

**JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO SOBRE HIPOTESIS
PRESENTADAS QUE CONLLEVAN LA NULIDAD O INEFICACIA DEL
TRASLADO**

1. Tesis de la nulidad del traslado la irregularidad relacionada en la absoluta ausencia por parte del fondo pensional en la tarea de información y asesoramiento al demandante, previa a su vinculación, significa que, en el presente caso, la entidad demandada no obró en consonancia con el principio de eficiencia que informa al sistema de seguridad social, al tenor del literal a) del artículo 2º de la ley 100 de 1993.

Por lo demás, el tema en consideración no ha sido ajeno a la jurisprudencia de la seguridad social, la cual ya ha indicado la forma como los fondos de pensiones deben gestionar la vinculación de las personas al régimen de pensiones que ellos administran por mandato de la ley.

La Corte Suprema De Justicia, a través de su sala de casación laboral y de la seguridad social, con ponencia de la magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, en la Sentencia radicada bajo el número 31314, calendada el nueve (09) de septiembre de dos mil ocho (2008), ha manifestado lo siguiente:

“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la carta política, que autoriza su existencia, -desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la seguridad social, y autoriza su prestación a través de particulares. “en estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada. (...) No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la administradora de pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña. Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales”. Por tanto, ante las irregularidades anotadas en la vinculación de la demandante a la administradora de pensiones llamada a responder en el proceso, cumple declarar la nulidad de la misma, por lo que ella no produce ningún efecto. Sobre el tema de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por los fondos privados de pensiones, por faltar a su deber de informar de manera íntegra y adecuada a los usuarios del sistema con el fin de establecer su verdadera vocación de traslado, la máxima corporación del trabajo ha señalado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación al régimen de ahorro individual administrado por los fondos privados, cuando nace en virtud de un traslado del régimen de prima media con prestación definida, ya que es obligación del fondo de pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que a futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar. (...) 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. Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)"

La jurisprudencia laboral traída a mención no puede ser más clara sobre el tema; para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere que la administradora del régimen de ahorro individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado, pues como bien lo explicó la sentencia rememorada, las administradoras de pensiones no sólo deben pensar en su propio beneficio captando ahorradores sin mayor selección, pues por tratarse, en esencia de fiduciarias del servicio público de pensiones, su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas también a satisfacer de la mejor manera el interés de la persona sobre la que se pueden cernir los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Adicionalmente, dice la sentencia del 9 de septiembre de 2008, ya citada lo siguiente:

"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..." (subrayado fuera de texto)".

Según esta jurisprudencia, no es deber del afiliado demostrar la información que omitió suministrarle el profesional para convencerlo de su traslado, pues es claro que esa obligación le corresponde asumirla a la entidad administradora, quien debe percatarse en el momento de asesorar a cada persona interesada en la afiliación, cuál es su situación particular para mostrarle los pros y los contra de aceptar el traslado, junto con los datos correctos o por lo menos con un margen de espera para completarlos, y así suministrarle un buen consejo para evitar darle falsas expectativas, que posteriormente le causen un perjuicio al afiliado. De manera que en este punto no importa que hubieran transcurrido varios años luego de la afiliación, o incluso sucesivos traslados de administradoras de pensiones dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, pues esa

situación no convalida la equivocación en que incurrió la entidad en el momento de ofrecer unas expectativas que al final y, por efecto del tiempo vino a traslucirse como equívocas, máxime si se trata del derecho a obtener una pensión en mejores condiciones que de haberse señalado desde el comienzo, probablemente el afiliado hubiera adoptado otra decisión o la que hubiere adoptado con el traslado, sería incuestionable por el convencimiento que tuvo de todas sus aristas e implicaciones.

En la hipótesis planteada, no puede decirse que con el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación a la AFP, mi poderdante aceptó que se le había informado de todos los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, en el sentido que son los hechos y las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho por virtud de las simples manifestaciones verbales o por sus acciones, las que deben ser reveladas sobre la apariencia de lo que se encuentra en un documento; de suerte que no le basta a la demandada con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por la demandante como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el susodicho formulario no contiene mayores datos relevantes de la situación de la activa, que una simple constancia pre impresa de que fue advertida de las implicaciones del régimen de transición en caso de trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, que quedan desdibujadas al no tener mayor respaldo probatorio con otros medios de convicción.

Amén de lo anterior, según lo acreditado, fíjese cómo la administradora en pensiones PORVENIR S.A. falta a ese deber de información completa y veraz para asegurarse de que a la afiliada le están poniendo todas las condiciones para convencerlo adecuadamente del cambio de régimen, y es el hecho mismo de que la forma como la entidad suministra la información cuando se trata de personas con la posibilidad de financiar su pensión con un bono pensional.

Con base en esto, se considera que la administradora en pensiones del régimen de ahorro individual actúa de manera apresurada y por no decir menos, irresponsable, al no constatar la información de cada uno de los usuarios en el momento de trasladarse de régimen; más aún cuando se trata de establecer las fuentes de financiación de la posible prestación, acorde con la historia laboral hasta ese instante reportada por la afiliada. Por ende, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados.

De la misma forma, el estudio que realiza la entidad administradora demandada resulta deficitario, hasta el punto que los asesores simplemente hacen un recuento generalizado de los requisitos que debe tener el afiliado para ser beneficiario del régimen de transición, informando sólo los puntos favorables del traslado de régimen, pero jamás una explicación concreta de la situación de la persona a fin de que, como lo señala la jurisprudencia laboral, la afiliada tenga un panorama claro por haber conocido las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes.

Como quedó indicado con anterioridad, para la entidad reclamada resulta suficiente un examen generalizado de los requisitos del régimen pensional sin verificar en forma concreta y específica el historial laboral de la afiliada para establecer hasta qué punto le resulta aconsejable hacer el traslado, y en segundo lugar, sólo se le exponen los criterios atractivos del régimen, pero jamás lo que puede llegar a perjudicarlo con respecto a la situación que ya ha adquirido; incluso, en cuanto a la posibilidad de financiar la prestación con un bono pensional, no se observa en el asunto, si se le informó a la activa por ejemplo que, existiendo la posibilidad de pensionarse antes de la fecha de redención normal o anticipada del bono, y para completar el capital necesario para optar por una de las modalidades de pensión en ese régimen, deberá negociar tal título en el mercado secundario en la bolsa de valores, con los avatares que ello representa en dicho mercado, situación plausible si uno de los atractivos para el cambio es la financiación de la pensión a través de ese mecanismo, como sucedió en este evento, en donde la pasiva aceptó que, en efecto, para el momento del traslado hubo una discusión sobre un bono pensional.

Aunado a lo anterior, se debe reiterar que el deber de la administradora en pensiones, como nuevamente lo señala la jurisprudencia laboral, en estos eventos no es el de simplemente ofrecerle un formulario de vinculación con dicho ente, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, que como expresamente lo trae la sentencia de la alta corporación del trabajo que ha sido el soporte de esta decisión, la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.” Particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la reclamada, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante podía materializarse, simplemente está el dicho que los asesores comerciales están capacitados para explicar los beneficios del régimen de ahorro individual, pero esto en modo alguno puede beneficiarla probatoriamente, pues se trata de su propio dicho, de suerte que aquí se aplica la tesis según la cual no es dable a las partes prefabricar la prueba para aducirla en su propio beneficio; además, si los asesores comerciales sólo están capacitados para explicar las bondades del sistema, salta a la vista los posibles errores en que se puede inducir a los usuarios

cuando se les ofrece un cambio de régimen pensional, pues es precisamente de esas situaciones desfavorables y su comparativo, que se puede examinar, que a pesar de todo, el afiliado escogió libre de engaños, porque consideró que era mayor la ganancia con los elementos atractivos del nuevo régimen que lo que podía perder con el antiguo

Entonces, de lo expuesto, debe concluirse que lo que se examina en la nulidad del traslado de régimen, no es propiamente el hecho de si se configuró o no un derecho pensional en el momento que se hizo la oferta por parte de la administradora, sino el examen de si aquella cumplió con el deber de proporcionar al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, lo que en el asunto la demandada no acreditó.

Sobre las consecuencias de la nulidad, cabe repasar lo dicho por la Sala Laboral De La Corte Suprema De Justicia, tanto en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado 31989 como en la sentencia de instancia del 6 de diciembre de 2011, radicado no. 31314, esta última en la que se dijo lo siguiente:

“(...) las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la administradora de pensiones del régimen individual, por un acto indebido de ésta, tiene como consecuencia no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley; no se puede entonces derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia. (...)”

Así las cosas, la nulidad del traslado de régimen pensional implica que la demandada deba devolver al ISS (hoy COLPENSIONES) todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de mi poderdante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, tal como los dispone el artículo 1746 del código civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; además, deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluso, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, de conformidad con lo previsto por el artículo 963 de la misma normatividad civil.

Por último, valga recordar que dicha tesis ha sido acogida por la sala laboral del tribunal superior de Bogotá, mediante sentencia con radicación 11-001- 31-05-022-2011-00734-01 el tribunal superior de Bogotá –sala laboral– magistrada ponente DRA. LUCY STELLA VÁSQUEZ sarmiento toma en consideración lo siguiente en cuanto a la nulidad de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por los fondos privados:

“...sobre el tema de la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por los fondos privados de pensiones, por faltar a su deber de informar de manera íntegra y adecuada a los usuarios del sistema con el fin de establecer su

verdadera vocación de traslado, la máxima corporación del trabajo ha señalado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación al régimen de ahorro individual administrado por los fondos privados, cuando nace en virtud de un traslado del régimen de prima media con prestación definida, ya que es obligación del fondo de pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que a futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliar”.

Tesis de ineficacia de la afiliación y/o traslado al RAIS frente a la evolución que ha tenido al interior de la corte suprema de justicia, la más reciente tesis es la que dispone la ineficacia del traslado y/o afiliación al RAIS, como puede leerse sus más destacados argumentos en la Sentencia SL12136-2014 radicación nº46292 3 de septiembre de dos mil catorce (2014) magistrada ponente Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que reza así:

“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. 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 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 vigentes, 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 ... solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años contados a partir de la selección inicial en la forma en que señale el gobierno nacional», término que luego fue ampliado a 5 años, según la ley 797 de 2003.(...) (...)distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, ley 100 de 1993)

Es que cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de

vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen. 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,.

En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, es imperativo para el juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

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.

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 ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el estatuto de seguridad social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.”

INCUMPLIMIENTO COMETIDOS POR LA AFP PROTECCION S.A. EN EL CASO DE ESTUDIO: LAS NORMAS Y JURISPRUDENCIAS ANTES SEÑALADAS SON CLARAS EN ESTABLECER UNA SERIE DE OBLIGACIONES A CARGO DEL FONDO PRIVADO DE PENSIONES, LAS CUALES DE ANALIZARSE EN CONJUNTO CON LAS DOCUMENTALES QUE SE ANEXAN, RESULTA IMPORTANTE SEÑALAR:

1. No comunicación oportuna para que mi representada hubiere podido ejercer el traslado de régimen antes de serle prohibido: en el mismo correo, la AFP PORVENIR S.A. omitió informarle por correo certificado a mi representado la posibilidad que tenía de ejercer su retorno al rpm, ello de conformidad con la circular 01 de 2004 de la superintendencia financiera de Colombia.
2. Incumplimiento del deber de conservación documentos soportes asesoría: no se entiende porqué si el fondo privado de pensiones PORVENIR S.A. entrega copia del formulario de afiliación, manifiesta no tener soporte de los demás documentos que debieron entregarse a mi representada, recuérdese que de conformidad con el artículo 96 del EOSF (estatuto orgánico del sistema financiero), las entidades vigiladas tienen el deber de garantizar la conservación durante un periodo determinado, garantizando siempre que los mismos puedan ser reproducidos en cualquier tiempo. En el presente caso, corresponderá a las accionadas acreditar y/o allegar al proceso los soportes físicos de las asesorías brindadas. Lo anterior permite demostrar el incumplimiento artículo 97 del decreto 663 de 1993, artículos 1° ley 1748 de 2014, artículos 3° del decreto 1328 de 2009
3. Irresponsabilidad de la AFP PORVENIR S.A. por mala selección de sus agentes: los promotores de ventar de los fondos privados de pensiones no contaban con la preparación, idoneidad, profesionalismo y conocimientos de la labor a desarrollar, violando así lo dispuesto en el decreto 720 de 1994. De no serlo así, le corresponderá a los fondos privados de pensiones, acreditar este requisito.

-
4. Asimetría de la información, incluso en la actualidad: la asimetría de la información “se refiere a situaciones en las que una de las partes involucradas en una transacción tiene más información acerca de esta operación que la otra; esta información desigual puede llevar a una selección adversa, situación que se recrudece en un mundo de mercados globales y con una economía cada vez más centrada en el conocimiento” 2. Lo encaja perfectamente en la conducta desplegada por la AFP PORVENIR S.A. dado que omitió entregar a mi representada las desventajas de trasladarse al RAIS a sabiendas de que si lo hacía mi representada no se hubiese trasladado; esta situación es común denominador de las entidades administradoras de los fondos de pensiones privados y se refleja en la actualidad con lo siguiente: nunca entregaron simulaciones de pensiones. nunca informaron a mí representada las desventajas o ventajas de afiliación al RAIS. nunca informaron las desventajas de no permanecer afiliada al rpm. Si bien el engaño para efectos de acceder a la ineficacia del traslado debe ser el del momento de la afiliación, todas estas omisiones anteriores sirven de indicios graves que demostrarían la mala praxis que ha venido realizando la AFP PORVENIR S.A. a pesar del cúmulo de norma que les endilgan obligaciones.
5. El engaño lo puede sufrir tanto una persona beneficiaria del régimen de transición como una que no lo está, y este ha sido la gran evolución jurisprudencial, pues la corte suprema de justicia – sala de casación laboral en las sentencias antes referidas, analizan únicamente las circunstancias en que se vislumbró el traslado de régimen pensional que se acusa, sin entrar a estudiar si es beneficiario o no del régimen de transición, pues el engaño es el mismo, desde luego si se hace a una persona que es beneficiaria de esta prerrogativa el daño es aún mayor, pero ello no quiere decir, que quien no lo está no sufre un perjuicio. En procesos similares al presente donde se solicitó la nulidad de un traslado a una persona no beneficiaria del régimen de transición, el tribunal superior del distrito judicial de Bogotá resolvió acceder al mismo (anexo).

Sin embargo, cuando la persona es beneficiaria del régimen de transición, como es el caso del hoy demandante, quien acreditaba más de 35 años de edad a la entrada en vigencia del sistema de pensiones establecido en la ley 100 de 1993 el perjuicio ocasionado es mucho mayor.

6. La existencia de múltiples traslados no convalida la equivocación o engaño: aunado a lo anterior, en este punto no importa que hubieran transcurrido varios años luego de la afiliación, o incluso sucesivos traslados de administradoras de pensiones dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, pues esa situación no convalida la equivocación en que

incurrió la entidad en el momento de ofrecer unas expectativas que al final y, por efecto del tiempo vino a traslucirse como equívocas, máxime si se trata del derecho a obtener una pensión en mejores condiciones que de haberse señalado desde el comienzo, probablemente el afiliado hubiera adoptado otra decisión o la que hubiere adoptado con el traslado, sería incuestionable por el convencimiento que tuvo de todas sus aristas e implicaciones.

PRUEBAS:

Solicito se decrete, practique y sean tenidas en cuenta a favor de la parte demandante, las siguientes pruebas que individualizo y concreto así:

DOCUMENTALES:

1. Poder legalmente conferido Y documentos apoderado **(F 1- 5 C. Pruebas)**
2. Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante. **(F 6 C. Pruebas)**
3. Copia de historia laboral de fecha 21/04/2023 **(F 7- 20 C. Pruebas)**
4. Copia de la petición elevada ante la AFP PORVENIR SA de fecha 26/04/2023 y constancia de envío de la misma. **(F 21- 49 C. Pruebas)**
5. Copia de la respuesta emitida por la AFP PORVENIR SA, con relación a la petición elevada el día 26/04/2023. **(F 50- 163 C. Pruebas)**
6. Copia de la petición elevada a COLPENSIONES de fecha 26/04/2023 y constancia de envío de la misma. **(F 163- 195. Pruebas)**
7. Comunicado de prensa traslado plazo de gracia. **(F 196- 199 C. Pruebas)**
8. C. de existencia y R. legal de la AFP PORVENIR S.A. **(F 199- 222 C. Pruebas)**
9. C. de existencia y R. legal de COLPENSIONES. **(F 223- 224 C. Pruebas)**
10. C. de existencia y R. legal de COLFONDOS SA. **(F 225- 298 C. Pruebas)**

DOCUMENTOS EN PODER DE LA PARTE DEMANDADA

Por encontrarse en poder de la entidad demandada **AFP PORVENIR S.A.**, comedidamente solicito que, al momento de contestar la demanda, se dé cumplimiento al #2 parágrafo 1º del art. 31 del CPTYSS., **so pena de que se dé por no contestada la demanda** y se le ordene:

1. Se sirva su despacho ordenar a la demandada allegar copia del expediente administrativo construido con ocasión a la afiliación al RAIS de la señora **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 45.445.456** y los documentos en los que conste la afiliación e información brindada para el cambio de régimen. Mismo que fue solicitado mediante derecho de petición adiado 26 de abril de 2023, y el cual, no fue brindado

2. Se sirva su despacho ordenar a la demandada allegar copia de la historia laboral y rendimientos a la fecha de contestación de la presente demanda.
3. Manual, instrucciones y políticas de afiliación al RAIS establecidas por la **AFP PORVENIR S.A.**, al ser estos documentos de carácter reservado, no fue posible acceder a ellos.

DECLARACIÓN DE PARTE

Comedidamente solicito a su despacho citar y hacer comparecer a este juzgado a la **DUNIA DEL CARMEN HERRERA VANEGAS**, identificada con cédula de ciudadanía **No. 45.445.456**, domiciliado en la calle 32 no. 6-390 manz. casa 3 conjunto residual altos de Argelia – AV ARGELIA Sincelejo - Sucre. email.: duniaherrera62@hotmail.com Tel.: +57 301 7779597 para que, en audiencia, cuya fecha y hora se servirá usted señalar, absuelva el interrogatorio de parte que personalmente le formularé.

Se pretende con esta prueba demostrar el error al que fue inducido. Se funda esta solicitud en lo preceptuado por los artículos 198 y s.s. del código general del proceso, “...el juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso...”

Adicional a lo anterior, La Sala Laboral Del Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Bogotá, manifestó:

"sea lo primero precisar que, tal como lo expuso el recurrente, en materia laboral no están regulados los medios de prueba que pueden utilizarse dentro de un proceso judicial, en razón a que el artículo 51 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, tan solo establece que son admisibles todos aquellos establecidos por la ley procesal, con algunas precisiones en torno a la prueba pericial, sin enunciarlos expresamente. De manera que, ante dicho vacío, sí sería viable acudir a las normas del código general del proceso, en virtud de la analogía autorizada por el artículo 145 ibídem, contrario a lo considerado por la jueza de primera instancia, concretamente al artículo 165, según el cual «(...) son medios de prueba la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez». Así las cosas, y en aras de escuchar la versión del demandado en relación con los hechos materia de controversia, dado que la misma debe ser valorada «con las reglas generales de apreciación de las pruebas», esta sala considera prudente que el juzgado decrete y practique la prueba mencionada".¹

¹ Expediente No. 11001 31 05 029 2015 00809 01 11/07/2016

TESTIMONIALES

Solicito se cite a declarar sobre los hechos que versa en la demanda, en especial sobre la inducción a error por parte del promotor de la **AFP PORVENIR S.A.** a mí representado, a las siguientes personas:

1. **MARÍA CRISTINA MUÑOZ GUTIERREZ**, identificada con la c.c. N° 38.941.342. Domiciliada en la a la carrera 50 # 26-08 apto- 601 edif. Qvadis barrio Venecia- Sincelejo, Sucre. Email.: macrismugu@gmail.com

Los cuestionarios los formularé oralmente en la audiencia respectiva en la fecha que el juzgado lo determine.

CUANTÍA:

El presente asunto no contiene una cuantía específica, razón por la que el mismo es un proceso sin cuantía.

PROCEDIMIENTO:

A la presente demanda debe dársele el trámite de un proceso ordinario de primera instancia de acuerdo a lo contemplado en el código de procedimiento laboral.

COMPETENCIA:

La tiene su despacho por razón de la naturaleza del asunto, el domicilio de las demandadas, además por cuanto que la reclamación administrativa se agotó en la ciudad de Sincelejo y cuantía del negocio, conforme lo norma el artículo 13 del C.P.T. S.S.

“Artículo 13. Competencia en asuntos sin cuantía. De los asuntos que no sean susceptibles de fijación de cuantía, conocerán en primera instancia los jueces del trabajo, salvo disposición expresa en contrario.

En los lugares en donde no funcionen juzgados del trabajo, conocerán de estos asuntos, en primera instancia, los jueces del circuito en lo civil.”

NOTIFICACIONES:

Demandante y su apoderado

Recibirán notificaciones en la secretaría de su despacho y/o en la carrera 7 No. 18-66 Barrio Martin – San Pedro - Sucre. tel.: 3013993861 Email: mariojosedajer@gmail.com

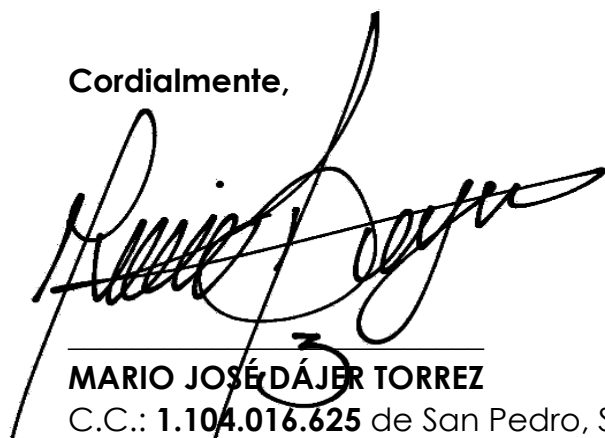
Demandadas:

- **Administradora Colombiana De Pensiones <COLPENSIONES>**, Recibirá notificaciones en la calle 23 No. 14- 05 local 2 en la ciudad de Sincelejo – Sucre. Email: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co y Contacto@colpensiones.gov.co
- **Sociedad Administradora De Fondo De Pensiones Y Cesantías Porvenir S.A. <AFP PORVENIR S.A.>**, Recibirá notificaciones en la calle 23 no.16-30 local 1 torre 2 en la ciudad de Sincelejo – Sucre. Email: porvenir@en-contacto.co notificacionesjudiciales@porvenir.com.co
- **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS:** representada legalmente por la Dra. **MARCELA GIRALDO GARCÍA** o por quien haga sus veces al momento de la notificación, dirección de notificaciones judiciales: Cl 26 16-65, Sincelejo, Sucre Email: jemartinez@colfondos.com.co y szapata@colfondos.com.co procesosjudiciales@colfondos.com.co

Interviniente Legal

Agencia Nacional De Defensa Jurídica Del Estado, Recibirá notificaciones en la carrera 7 no.75-66 piso 2 y 3 en Bogotá. Email.: procesos@defensajuridica.gov.co procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

Cordialmente,



MARIO JOSÉ DÁJER TORREZ

C.C.: 1.104.016.625 de San Pedro, Sucre.
T.P. N°: 348.834 del C.S de la J.