

SEÑORES

JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN - REPARTO

E.S.D.

PARTES DEL PROCESO

DEMANDANTE	AMPARO ECHEVERRI ACEVEDO .C.C 43.412.305
DEMANDADO	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN NIT 800138188-1 ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS NIT 830.070.784-6 ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES NIT 900.336.004-7
DOMICILIO DEL DEMANDANTE	CARRERA 51 A # 2 SUR 33 PISO 2 CORREO ELECTRÓNICO ampae17@hotmail.com
DOMICILIO DEL DEMANDADO	Edificio PROTECCIÓN Calle 49 # 63 - 80, Medellín correo electrónico accioneslegales@proteccion.com.co Administradora de fondos de pensiones y cesantías Colfondos, Calle 54 #45-73 Medellín Correo electrónico procesosjudiciales@colfondos.com.co Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones Calle 49 B 64 C - 48 ED distrito 65 local 108 correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
APODERADO DEL DEMANDANTE	RAÚL CATAÑO RANGO C.C. 71.290.509
DOMICILIO DEL APODERADO	Medellín Antioquia- Carrera 50 # 50 - 48 oficina 314 Edificio Bolsa de Medellín rcatanoa@raulcatanorca.com
INDICACIÓN DEL PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.

RAÚL CATAÑO ARANGO, persona mayor de edad, domiciliado y residente en Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía número 71.290.509 de Medellín y tarjeta profesional número 171.522 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado en la ciudad de Medellín dirección carrera 50 # 50-48 oficina 314 edificio bolsa de Medellín dirección electrónica rcatanoa@raulcatanorca.com actuando en calidad de apoderado judicial del **AMPARO ECHEVERRI ACEVEDO 43.412.305** CARRERA 51 A # 2 SUR 33

2

piso 2 CORREO ELECTRÓNICO ampae17@hotmail.com, según poder especial a mi conferido para actuar que se anexa, formuló demanda laboral ordinaria de primera Instancia, contra de las siguientes entidades demandadas, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. representada legalmente por el señor JUAN DAVID CORREA SOLORZANO, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A, representada legalmente por el señor ALAIN ENRIQUE ALFONSO FOUCRIER VIANA y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, representado legalmente por su presidente el Dr. JUAN JAIME DUSSÁN CALDERÓN, o quien haga sus veces para el momento de la notificación de la demanda de acuerdo con lo siguiente:

PRETENSIONES

PRIMERA: Se DECLARE la Ineficacia del traslado en pensiones realizado por la señora **AMPARO ECHEVERRI ACEVEDO** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad inicialmente PROTECCIÓN S.A, luego a COLFONDOS y por último A.F.P. PROTECCIÓN.

SEGUNDA: Que se declare que la señora **AMPARO ECHEVERRI ACEVEDO** siempre ha estado válidamente afiliada en pensiones, al régimen de prima media con prestación definida, que antes manejaba por el ISS hoy maneja la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones.

Que como consecuencia de las declaratorias anteriores, se condene a reconocer y pagar lo siguiente así:

TERCERA. Que se condene al Fondo de Pensiones y Cesantías **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN como a COLFONDOS A.F.P.** a trasladar los aportes en pensiones, realizados por la asegurada, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la asegurada, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

CUARTA. Que se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, a validar los aportes en pensiones, trasladados por **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN.** y a incorporarlos a la historia laboral de la asegurada, **tal cual se habían registrado en la historia laboral de los Fondos privados.**

HECHOS

1. La asegurada **AMPARO ECHEVERRI ACEVEDO** nació el día 17/04/1969, hoy cuenta con un total de 1.345 semanas cotizadas al sistema general de pensiones.
2. El asegurada **AMPARO ECHEVERRI ACEVEDO**, estuvo afiliada en pensiones inicialmente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**
3. Posteriormente se trasladó para el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por la A.F.P. PROTECCIÓN, informa mi poderdante que el día de la afiliación con la A.F.P. PROTECCIÓN S.A. fue la empresa **donde comenzó a laborar SERVICIOS UNO A, la que la afilió con la A.F.P PROTECCIÓN, pero nunca se le brindo asesorías por parte de los funcionarios del fondo de pensiones.**
4. Posteriormente se traslada a COLFONDOS pensiones y cesantías, toda vez que comienza a laborar en la empresa COLSEGUROS, pero por intermedio de una temporal denominada MISIÓN TEMPORAL LTDA y la jefe de recursos humanos le informa que es mejor que se pase de fondo, porque ellos trabajan con Colfondos pensiones y cesantías, toda vez que era el fondo del grupo empresarial, y el asesor del fondo lo único que realizó fue diligenciar el formulario y llevárselo.
5. Para el año 2009, en la empresa para la que trabajaba en aquella época, un asesor de protección le informa a la señora Echeverri que este fondo es el más fuerte financieramente que los otros fondos y que por tal razón otorga una mejor pensión, por tal motivo retorna nuevamente al fondo privado protección.
6. Narra mi poderdante, que previa su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se le realizó un estudio previo, individual y concreto sobre las ventajas y desventajas que le aparejaría permanecer o trasladarse de régimen pensional, en ningún momento se le realizó una asesoría por parte de los fondos privados, ni de PROTECCIÓN S.A. en aquella época, ni mucho menos por parte de la A.F.P. COLFONDOS.
7. Cuenta la demandante, que nunca fue asesorado por los asesores ni de COLFONDOS ni mucho menos por parte de PROTECCIÓN.
8. A la demandante no se le explicaron las diferencias entre el Régimen de Prima media con Prestación definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad.
9. No le informaron que tendría una cuenta de ahorro individual
10. No le explicaron acerca del derecho al retracto.

11. Cuenta la demandante, que tampoco le indicaron los factores que se tenían en cuenta para determinar la fecha probable de la pensión y su monto.
12. Tampoco le hablaron de expectativas de vida, tablas de mortalidad, ni la influencia de sus beneficiarios al momento de determinar el monto de su mesada pensional.
13. No se le brindó ninguna explicación acerca de las Pensiones voluntarias.
14. se presentó un derecho de petición uno a la A.F.P. PROTECCIÓN S.A. pensiones y cesantías, el cual es anexado a la presente demanda como prueba documental.
15. Mediante respuesta otorgada por PROTECCIÓN S.A., el cual responde al radicado SER-04498403, documentación que se anexa a la demanda encontramos lo siguiente, *"...Ahora bien, respecto de lo preguntado para el caso concreto, debe indicarse que el análisis de asesoría se dio con las condiciones particulares, con la exposición de motivos propia de la condición de la afiliada, y con base de la normatividad vigente para la época, explicando que no se le extendía ningún momento a un documento específico distinto de la consolidación de la voluntad que finalmente se plasmaba en el formulario de afiliación, voluntad precedida de la debida ilustración ..."*

En el mismo comunicado se establece que el IBL de mi poderdante es por el valor de \$2.840.303, que la pensión en el fondo privado a los 57 años si continúa cotizando el valor de la pensión es de garantía de la pensión mínima.
16. Se presento derecho de petición a la administradora de fondos de pensiones y cesantías COLFONDOS S.A, el cual se anexa como prueba documental.
17. Colfondos allega respuesta el 15 de septiembre de 2022, se anexa respuesta como prueba documental.
18. Mediante comunicación radicada en COLPENSIONES la asegurada solicitó la autorización de traslado en pensiones, hacía la Administradora Colombiana de Pensiones, con respuesta negativa por parte de la entidad, mediante el comunicado 2022_3573207-30425992.
19. Se procedió a realizar la liquidación de la pensión conforme lo establece el Régimen de Prima Media con Prestación definida, y para el presente caso bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, este nos arroja un IBL en los últimos 10 años cotizados por el valor de \$ 2.712.981.22 al cual se le aplica una tabla de reemplazo del 73.5% generando como valor de la pensión de manera mensual a **los 57 años de edad** de \$ 1.994.041, se está ocasionando un perjuicio grave, como consecuencia de la falta de deber de diligencia que fractura el consentimiento informado y la confianza legítima al no suministrar una oportuna,

clara, adecuada, suficiente, y veraz información, afectando gravemente el mínimo vital de mi poderdante, y la vida en condiciones dignas y el principio de que a mayor cotización, mayor pensión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Mi demanda se fundamenta: Constitución Nacional. Artículos 48, 49, 53, 58, 335.

5

Legales: Decreto 950 de 1973, artículo Ley 100 de 1.993 artículo 36, 50, 141, Decreto 758 de 1990, artículos 12, 13, 20, Decreto 326 de 1996, artículo 46, y las Ley 33 de 1985, el literal b del artículo 13 de la ley 100, el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, el artículo 11 del decreto 692 de 1994, el estatuto orgánico del sistema financiero decreto 663 del 93, el artículo 672 literal f y artículo 97 numeral 1, la ley 795 del 2003, artículos 2 y 23. y demás normas legales que las complementen o adicionen.

AFILIACIÓN: De acuerdo con lo señalado por los literales a, c, d y k del artículo 13 de la ley 100 de 1993, implica el deber de efectuar cotizaciones y como consecuencia de lo anterior, el derecho a las prestaciones que otorga el sistema general de SS en pensiones; es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado, y de la realización de cotizaciones. (ART. 13 Dto. 692 del 94)

El artículo 2 de la Ley 797 de 2003. "Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran." ("Sobre el ahorro en pensiones obligatorias") Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; (EXEQUIBLE sentí. C 1024 /04).

Artículo 14 del decreto 656 de 1994, las obligaciones y deberes que tienen las Administradoras de pensiones son las siguientes:

- a) Gestión administrativa de los recursos propios de los afiliados, es decir, el usuario debe tener toda la información completa de la historia pensional, de manera tal que sepa con exactitud cuándo reúne los requisitos para disfrutar del derecho a la pensión de vejez.
- b) Gestión de afiliación y deber de información (esta obligación comprende desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional- sentencia CSJ Laboral, 9 septiembre 2008 rad 31989, MP E LÓPEZ VILLEGAS), partiendo de que los fondos privados ejercen una actividad especializada, todo usuario a la seguridad social confían sobre el poder de conocimiento del gestor o representante, quien tiene un deber de ilustración apropiada, con el objetivo de ser leal en la

administración de los intereses encomendados. Máxime, si estamos hablando de derechos fundamentales, como es el de la seguridad social.

Esta obligación de información es tácitamente aceptada cuando el deudor es un profesional especializado y este debe asesorar los aspectos negativos o positivos del encargo, subrayando de forma exacta, expresa y pertinente los riesgos que conllevan una decisión, con el objetivo de que el cliente sea advertido de los peligros en que se puede encontrar y de la forma de evitarlos. Por otra parte, dentro de esta obligación y deber profesional está la de rechazar al futuro usuario, cuando la oferta es negativa e inconveniente a la situación pensional del interesado.

6

c) Gestión de asesoría como la de indicar a sus afiliados el mejor plan de pensión, el mejor portafolio de inversiones, y la información más completa, tan es así, que la entidad tiene la obligación activa de informar y no callar los pros y los contras del sistema pensional que se está ofreciendo.

Sentencia – C- 345 – 2017- M.P. ALEJANDRO LINARES CANTILLO, -

INEFICACIA EN SENTIDO ESTRICTO-No exige declaración judicial

la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido¹. ("C-345-17.rtf - Sentencia C-345 /17 RÉGIMEN SANCIONATORIO ...")

Ley 100 de 1993 – Artículo 13- b) La selección del régimen es libre y voluntaria por parte del afiliado.

"(..) 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". ("Regímenes Pensionales | Pensión | Instituciones sociales")

Artículo 271: impone multas y consagra la ineficacia del acto jurídico del traslado, así: ("Regímenes Pensionales | Pensión | Instituciones sociales")

"La afiliación respectiva quedará SIN EFECTO y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador." ("Sentencia 1476-2006 de 29-09-2011 - actualicese.com")

¹ Artículo 897 del Código de Comercio: "Cuando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial".

La doctrina de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia SC 3201 - 2018-“Cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz (como el artículo 897 del Código de Comercio), la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás” (“OFICIO 220-000706 DEL 08 DE ENERO DE 2021 ASUNTO ...”)

7

La reacción del ordenamiento jurídico (artículos 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto del acto de traslado. (“Jurinfo - CSJ SCL STL2851_2021_1 de 2021”) Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al statu quo ante, art 1746 C.C.).

JURISPRUDENCIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO

Sentencia SL 12136-2014; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL, M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO, Radicación N°46292 de tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014).

La corte estudia un caso en que las decisiones de instancia concluyeron la pérdida de la Transición, por haberse trasladado el afiliado al RAIS y no contar con 15 años de servicio o cotizaciones a la entrada en vigor del sistema general de seguridad social.

“... la deducción del Juzgador se hizo de forma genérica, sin contraponer razones atendibles para sostener que el demandante, de forma libre aceptó perder la transición y de esa forma someterse a las exigencias del RAIS. 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. (“CAMBIO DE RÉGIMEN PENSIONAL - DERECHO LABORAL Y PENSIONES”) Es decir, al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos. 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. No puede argüirse que tal aspecto no era parte integrante del debate que fue propuesto desde el

inicio del proceso, pues el respeto y la conservación del régimen de transición exigido, se hizo bajo el amparo de que no era posible su pérdida y que el ISS debía aplicarlo en su integridad.

Luego de explicar la diferencia entre los regímenes pensionales expresó:

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 (Art.271 Ley 100)

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 menoscaba 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.

Explica el alcance que la corte constitucional ha dado al inciso 4 del Art 36 de la ley 100 de 1993, y explica que evidentemente el traslado puede implicar la pérdida de la transición, sólo 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.

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.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado. Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, 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.

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 1º 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.

La pensión en general es un bien meritorio, un derecho adquirido y no un bien de mercado, ya que la seguridad social en pensiones es un derecho constitucional y fundamental.

En en la sentencia del 27 de septiembre de 2017 – SL 19447-2017, en la que la Alta Corporación señala lo siguiente:

10

En los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplear y, ello no se agota sólo con traer los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada fue suficiente para la persona, lo que no se satisface únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada atienda las pautas para que se adopte una decisión completamente libre.

En la providencia, después de invocar los artículos 97 y 98 del Estatuto Financiero vigente en 1994 , referidos a la debida diligencia que debían emplear las AFP , se expresa que "no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición" porque "la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado"

Las reglas establecidas por la Alta Corporación se resumen de la siguiente forma:

"De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional

Mi mandante tiene más posibilidades de acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez y en mejores condiciones, de regresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por **COLPENSIONES**; más aún si se tiene en cuenta el derecho a la seguridad social es irrenunciable, tal como lo establece el artículo 48 de la Constitución Política, derecho que es incierto en el régimen de ahorro individual con solidaridad, pues allí se le exige a mi mandante a efectos de adquirir el derecho a la pensión por vejez, un capital suficiente para pagarle la prestación. Caso contrario, de

estar en el régimen de prima media con prestación definida administrada por **COLPENSIONES**.

Sentencia SL 1452 DE 2019- CON RADICACIÓN INTERNA N° 68852 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO-

“las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

11

ENFOQUE LEGAL Y JURISPRUDENCIA DEL DEBER DE DILIGENCIA QUE CONLLEVA UNA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL Y QUE PROCESALMENTE INVIERTE LA CARGA DE LA PRUEBA.

Frente a este tópico ha sido ilustrativa la línea jurisprudencial trazada por el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, cuyos apartes relevantes se citan a continuación:

“Esas particularidades ubican a las administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.”

“Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradora de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.(...)”

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. 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.

12

“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.”

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la ADMINISTRADORA, en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones (...). En estas condiciones el engaño, no sólo 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.”
De tal suerte que, si “La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. 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...”, esto es, en una decisión tan fundamental como es la selección o traslado de régimen en materia pensional, no sólo se lesionan derechos tan caros como la dignidad humana y la autonomía, que hacen parte integral del consentimiento informado, sino también que se induce en error al afiliado o pretense pensionado, ya que en ese “diálogo entre iguales en medio de sus diferencias”, se impone a los FONDOS PRIVADOS el deber de diligencia de cara a proporcionar una plausible asesoría que le permita al afiliado o pretense pensionado tomar una decisión libre, consciente y voluntaria.

Con certeza el deber de diligencia sugiere que se debe hacer un estudio previo, concreto, serio e individual sobre la situación fáctica y jurídica del potencial afiliado o del afiliado mismo, para que éste pueda tomar una decisión en forma reflexiva y así se pueda predicar un acto totalmente responsable, donde no hay resquicios para alegar su propia torpeza. Para ello se impone, además, como lo dice la corte en el extracto jurisprudencial citado, “... el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo y cuidadoso al proporcionar la asesoría que permita ilustrar suficientemente al pretense afiliado dándole a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e

inconvenientes, y aún llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica...”

1. Evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones:

Etapas acumulativa	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n. 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Nótese que la información genérica, que una no debida asesoría, suministrada por los agentes o promotores del FONDO PRIVADO, se duele de esos parámetros o presupuestos insoslayables de una plausible asesoría, pues en ningún momento hicieron un estudio previo, concreto, serio y particular. Incluso, no le suministraron información adicional al actor, consistente en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, con el fin de obtener una pensión anticipada; situación que de suyo perfilan también un vicio

en el consentimiento por el dolo y la misma inducción en error al actor a efectos de producirse su traslado al RAIS, y más aún cuando no le suministró la información adecuada, concreta, oportuna, suficiente y cierta para su traslado al aquí demandante. Téngase presente, Señor Juez, que mi mandante nunca tuvo la intención de trasladarse del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual. EL FONDO PRIVADO debió realizar un estudio en particular, serio y concreto de la situación fáctica y jurídica del mandante judicial, consistente en verificar si le era o no más favorable su permanencia en el RPMD, ya que el RAIS está basado en el capital acumulado, que se edifica de aportes obligatorios y voluntarios, rendimientos, y el valor del bono pensional cuando hay lugar a ello.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora en un asunto neurálgico que trasciende el derecho interno, pues su aureola jurídica se extrapola al denominado bloque de constitucionalidad. La obligación del FONDO era anteponer a su interés de ganar un afiliado, la aplicación de los principios y valores que inspiran la ley 100 de 1993 desde el mismo preámbulo, entre otros, el bienestar individual, la integración de la comunidad, la eficiencia, universalidad, solidaridad y unidad y los postulados constitucionales que inspira la parte dogmática de la carta política.

De tal suerte que "... En estas condiciones el engaño, no sólo 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.

A fortiori, es la misma ley 100/93 en su artículo 13 en su literal b, la que dispone que "la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el anterior **es libre y voluntaria por parte del afiliado**, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento del traslado. **El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor de las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley...**". **"...La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea del trabajador."**

Y no puede ser libre ni voluntario un traslado de régimen cuando no se brinda mínimamente una debida asesoría al afiliado, pues en ningún momento se le explicó al demandante cuáles eran las condiciones, requisitos, ventajas y desventajas de uno y otro régimen; paralelo que hubiera ilustrado a la parte actora para tomar en forma libre y voluntaria la decisión que más le beneficiara. Y lo más grave aún, no se realizó un estudio previo, individual, serio y concreto sobre la situación fáctica y jurídica que pudiera proyectar en el tiempo de forma probable el cuándo y cómo sería su pensión en ambos regímenes.

Nótese entonces cómo se vulnera flagrantemente la debida diligencia que impone la ley a los FONDOS DE PENSIONES respecto de los afiliados, situación que, de suyo, lesiona el derecho-deber de información en cabeza de las administradoras, a fin de obtener un verdadero y puro consentimiento informado, el cual por la naturaleza del derecho reclamado tiene rango constitucional y fundamental, en tanto hace parte del sistema general de Seguridad Social.

15

Es que, además, no se puede perder de vista que la ADMINISTRADORA referida no contaba con los promotores idóneos. Así lo sugiere la falta de una asesoría plausible de parte de los agentes o promotores de los fondos, que terminaron atrapando a un sinnúmero de ingenuos afiliados que a la razón presumiendo la buena fe y creyendo en afirmaciones sin fundamento técnico, contable y jurídico terminaron por firmar el traslado de régimen al RAIS.

De esto se sigue que la ausencia de un estudio serio, concreto y oportuno revela ese estado de cosas que necesariamente conducen a dejar sin efectos jurídicos la afiliación al fondo privado (art. 13 literal b 271 ley 100), cuya consecuencia lógica y jurídica es que dicha afiliación pierda sus efectos, quedando así incólume la primigenia afiliación al RPMD, pues como se sabe, es un acto jurídico único y con vocación de permanencia. Por demás, esa falta de debida diligencia de los Fondos Privados atenta contra la dignidad humana y la autonomía (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), en tanto no se puede predicar una libre elección cuando no hay una legítima asesoría de un tema tan neurálgico. Esa inobservancia sugiere una inducción en error, aunado a la ausencia del consentimiento informado, pues al carecerse de elementos de juicio se termina por cosificar al titular del derecho quien por su mismo desconocimiento en esta parcela del saber (Seguridad Social) y presumiendo la buena fe de los oferentes toma una decisión inducida que ni es libre, consciente y voluntaria. De ello hablan las siguientes líneas.

El denominado **CONSENTIMIENTO INFORMADO**, el cual si bien ha tenido un tímido desarrollo en la jurisprudencia nacional, excepto en lo atinente a la relación dual médico-paciente, ello no significa que no se pueda extrapolar a otras vertientes del derecho, ya que ese binomio (Consentimiento e información) hacen parte irreductible de derechos tan caros en nuestro ordenamiento jurídico, como son **LA AUTONOMÍA Y LA DIGNIDAD HUMANA**, derechos fundamentales que por su carácter ecuménicos no tiene discusión, íntimamente ligados al principio **PRO HOMINE** y, por ende, al consentimiento libre y voluntario que impone la ley 100 de 1993.

En suma, estas razones de derecho perfilan limpiamente que se echó de menos la debida diligencia que impone la ley a los FONDOS PRIVADOS. De esto se sigue, que también lesionaron flagrantemente el consentimiento informado que para este caso tiene un plus constitucional y fundamental por la naturaleza jurídica de la prestación que se reclama, cuya consecuencia jurídica la prevé la misma ley 100 de 1993 en su art. 13 literal b, art. 268 y 271, como es dejar sin efecto jurídico el traslado y brindando la posibilidad de realizarse nuevamente.

16

COMPETENCIA

Es usted competente porque tanto el lugar de la reclamación, como el domicilio de las demandadas, es la ciudad de Medellín, además, lo es por la naturaleza del negocio.

PROCEDIMIENTO

El procedimiento adecuado es el que establece el Decreto 2158 de 1948 adoptado como ordenamiento permanente por Ley 161 de 1961, Ley 712 de 2001, Ley 1149 de 2007, Ley 1395 de 2010, y demás normas procedimentales.

CUANTÍA

Se trata de un proceso superior a ciento veinte (120) salarios mínimos legales o en primera instancia.

PRUEBAS.

Solicito al señor Juez que se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas para que sean tenidas en cuenta al elaborarse el fallo respectivo:

Documentales.

1. Copia de la Cédula de ciudadanía de la demandante.
2. Derecho de petición presentado a COLPENSIONES (formulario de la afiliación)
3. Respuesta de COLPENSIONES- donde informa que no es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos de los requisitos de tiempo para pensionarse.
4. Derecho de petición presentado a PROTECCIÓN S.A.
5. Respuesta al derecho de petición presentado a PROTECCIÓN S.A.
6. Derecho de petición presentado a COLFONDOS S.A.
7. Respuesta al derecho de petición presentado a COLFONDOS S.A.
8. Historia laboral de Colpensiones.
9. Simulación de liquidación en el régimen de prima media para obtener el IBL actual.

OFICIOS. A PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS a fin de que certifique y remita los estudios que se realizaron o no a fin de establecer el beneficio que representaba para la señora AMPARO ECHEVERRI ACEVDO, cédula 43.412.305, el trasladarse de régimen de prima media con prestación definida, con las implicaciones que ello conlleva al régimen de ahorro individual con solidaridad y el número total de semanas cotizadas.

La nueva dinámica probatoria impone que quien tiene la prueba la debe aportar y es un hecho notorio que los demandados son los que la tienen en su poder. Con certeza señor Juez (a) que así se rinde tributo a la celeridad que busca la oralidad y se obviaría esa prueba excepcionalísima como es la inspección Judicial. Y no se pierda de vista que las mismas normas de la ley 712/01 y la ley 1147/09 imponen al demandado aportar las pruebas que tenga en su poder con la contestación de la demanda.

Una de las formas de rendirle tributo a la oralidad en materia laboral y de estar en consonancia con su función tuitiva a los trabajadores, es propender por aplicar métodos de interpretación que consulten su espíritu y los postulados constitucionales, ya que la Seguridad Social tiene estirpe fundamental. No sobra reiterar lo dispuesto en el art. 17 de la ley 1149/07 que dejó incólume las normas en comento, pues no las derogó ni tácita ni expresamente.

PETICIÓN ESPECIAL.

De conformidad a lo establecido en los artículos 26 y 27 del decreto 196 de 1971, me permito autorizar a las LORENA SIERRA HENAO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1017201332 T.P 388.081, y YULIETH FERNANDA HINCAPIE OSORNO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.020.418.176 T.P. No. 373.409 para que revise el expediente, saque copias, retire oficios dentro del presente proceso ordinario laboral, al momento de solicitar el expediente exhibirá su cédula de ciudadanía a fin de acreditar tal calidad.

ANEXOS

1. Original del poder especial a mí conferido para actuar en mensajes de datos.
2. Pruebas relacionadas en su correspondiente acápite en mensaje de datos
3. Certificados de existencia y representación legal de los fondos aquí demandados.

NOTIFICACIONES

Para que se efectúen debidamente las notificaciones a las partes, facilito las siguientes direcciones:

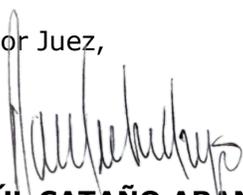
1. **DEMANDANTE:** CARRERA 51A N°2 Sur 33 piso 2 CORREO ELECTRÓNICO ampae17@hotmail.com
2. **APODERADO:** En la secretaría de su despacho y en mi oficina de abogado, situada en la carrera 50 N° 50- 48 oficina 314, Edificio BOLSA DE MEDELLÍN, de

la ciudad de Medellín, teléfono: 3227995, celular: 3003237236.
rcatanoa@raulcatanorca.com

3. Administradora Colombiana de pensiones –COLPENSIONES.: Calle 49 B N° 64 C - 48 Edificio Distrito 65. Correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
4. Administradora de fondos de pensiones y cesantías COLFONDOS, Calle 54 #45-73 Medellín Correo electrónico procesosjudiciales@colfondos.com.co
5. Edificio PROTECCIÓN Calle 49 # 63 - 80, Medellín correo electrónico accioneslegales@proteccion.com

Señor Juez,

18



RAÚL CATAÑO ARANGO.

C.C. No. 71.290.509 de Itagüí.

T. P. No. 171522 del C. S. de la J