

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Juzgado Segundo Laboral del Circuito
Armenia = Quindío

PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: JUAN CARLOS BUITRAGO SALAZAR

APODERADO: DR. FRANCISCO GAITÁN CÁCERES

DEMANDADAS: SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. Y SKANDIA SA Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

APODERADOS:

RECIBIDO: ABRIL 27 DE 2023

FECHA DE ARCHIVO:

CUADERNO: C02

FOLIOS:

NÚMERO DE RADICACIÓN
63-001-31-05-002-2023-00103-00

Uso exclusivo del Archivo Central

Señor

JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO ARMENIA-QUINDIO. (Reparto)

E. S. D.

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia.

Francisco Gaitán Cáceres, identificado como aparece en mi firma, actuando como apoderado judicial de Juan Carlos Buitrago Salazar, me permito presentar demanda con el fin de que se declare la ineficacia de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual, toda vez, que se basó en la falta total de información por parte de las AFPs y se aplique el art. 271 de la Ley 100 de 1993.

I. PARTES Y SUS REPRESENTANTES

1.1. Demandante:

Es el Señor Juan Carlos Buitrago Salazar, mayor de edad, con domicilio y residencia en Armenia Quindío, identificado con la C.C. 7.536.836 de Armenia.

Como apoderado de la parte actora actúa el Dr. Francisco Gaitán Cáceres mayor de edad, domiciliado y residenciado en esta ciudad; abogado titulado, con T. P. 41.425 del Consejo Superior de la Judicatura e identificado con la C.C. 19.299.544 de Bogotá.

1.2. Demandados:

1.2.1. La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, identificada con Nit. 900.336.004-7, representada legalmente por su presidente el Dr. Jaime Dussan y/o quien haga de sus veces al momento de contestar esta demanda.

1.2.2. La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., identificada con Nit. 800.138.188-1, cuyo representante legal es Juan David Correa Solórzano y/o quien haga de sus veces al contestar esta demanda.

1.2.3. La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, identificada con Nit. 800.144.331-3, cuyo representante legal es el Dr. Miguel Largacha y/o quien haga sus veces al contestar esta demanda.

1.2.4. Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Skandia S.A. identificada con NIT No 800148514-2 cuyo representante legal es el Dr. Santiago García Martínez y/o quien haga sus veces al contestar esta demanda.

II. HECHOS

1. El Sr. Juan Carlos Buitrago nació el 17 de septiembre de 1961.
2. El demandante estuvo afiliado al Régimen de Prima Media (RPM), hoy administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, desde marzo de 1981.
3. En octubre de 1994 el señor Juan Carlos Buitrago empezó a trabajar en la empresa Avery Denninson Colombia SAS.
4. Al momento del ingreso a Avery Denninson el demandante fue abordado por un asesor de Protección quien lo invito a trasladarse de régimen.
5. El asesor comercial de Protección incurrió en las siguientes conductas:
 - a. Le indicó al demandante que el ISS, hoy Colpensiones, desaparecería.
 - b. No le indicó que la tasa de reemplazo en el RPM inicia con el 65% del salario promedio de los últimos diez años.
 - c. No le indicó las fórmulas matemáticas que la AFP utilizaría para calcular la pensión de vejez, que incluyen el análisis de su núcleo familiar.
 - d. No le indicó al demandante que debía tener un capital mínimo para acceder a su pensión de vejez.
 - e. No analizó su caso personal, para determinar qué requisitos debe cumplir para pensionarse.
 - f. No le informó que con los ingresos que él tenía, el valor de su mesada pensional sería inferior a la que recibiría en el ISS.
 - g. No le indicó a mi poderdante si afiliarse a este fondo le traería ventajas o desventajas comparados con el ISS, hoy Colpensiones.
 - h. No le informó al demandante que le cobrarían una cuota de administración mensual de sus aportes al fondo.
 - i. No le informó al demandante como y cuando podría regresar a Colpensiones.
6. Ante esta situación, el señor Juan Carlos Buitrago no tuvo más opción que trasladarse a la AFP Protección.



7. El asesor le entregó un formulario en blanco al demandante.
8. El asesor le indicó donde debía firmar el formulario en blanco.
9. Una vez el demandante firmó el formulario y la reunión terminó.
10. El demandante únicamente firmó el formulario en blanco de afiliación que le entregó el asesor comercial Protección.
11. El asesor comercial diligenció el resto del formulario después de que el demandante firmó el documento y no le entregó copia del mismo.
12. Posteriormente, en enero de 1995, un asesor de Colfondos abordó al señor Juan Carlos Buitrago, exponiendo que en dicha AFP tendría mejores rendimientos, que además ayudarían con el trámite del bono pensional.
13. Por lo tanto, el demandante se trasladó de régimen.
14. El 01 de abril de 1998, el señor Juan Carlos Buitrago fue abordado por un asesor comercial de Skandia, el cual le preguntó a qué fondo se encontraba afiliado, y le manifestó que en esa AFP su dinero no estaba seguro.
15. El asesor le expuso que Skandia le traería beneficios en cuanto a rendimientos y servicio al cliente.
16. Obedeciendo a lo anterior, el demandante se trasladó de fondo.
17. El 01 de enero de 2004, un asesor de Porvenir, Jair Gutiérrez, le prometió mejores rendimientos que en Skandia.
18. Por estas razones, el demandante se trasladó a Porvenir, firmando un formulario en blanco suministrado por el asesora.
19. Finalmente, el asesor diligenció el documento y la reunión terminó.
20. El 1 mayo de 2008, Diana Stand, asesora comercial de Skandia, invitó al demandante a trasladarse nuevamente a dicha AFP, asegurándole al señor Buitrago colaboración con el bono pensional y mejores rendimientos.
21. Ante la falta de información brindada por lo asesores de las AFPs a las que el señor Juan Carlos Buitrago aceptó el traslado.

22. El 1 de julio de 2010 el señor Buitrago fue abordado por un asesor comercial de Protección, el cual le expuso que en esta AFP tendría mejores rendimientos.
23. Por lo cual, el demandante acepto trasladarse de régimen.
24. El 01 de enero de 2014 el demandante fue abordado por un asesor de la AFP Porvenir, el cual, argumento que en esta AFP le brindarían un mejor servicio al cliente y le garantizo mejores rendimientos que en cualquier otra.
25. De acuerdo lo anterior, el demandante efectuó el traslado.
26. El 01 de diciembre de 2014, el demandante fue abordado por la asesora de la AFP Skandia, Martha Trujillo, la cual le prometió mejores rendimientos.
27. Ante la falta de resultados de las demás AFP el demandante acepto trasladarse de régimen.
28. El 10 de septiembre de 2018 el señor Buitrago fue abordado por un asesor comercial de Porvenir, el cual le expuso que en Skandia sus aportes no iban a tener buenos rendimientos, por lo cual debía trasladarse a Porvenir.
29. Por lo cual, el señor Buitrago acepto el traslado de régimen.
30. En este orden de ideas, el señor Juan Carlos Buitrago efectuó los siguientes traslados:

A.F.P	Periodo de afiliación
Colpensiones	mar-1981
Protección	oct-1994
Colfondos	feb-1995
Skandia	abr-1998
Porvenir	ene-2004
Skandia	may-2008
Protección	jul-2010
Porvenir	ene-2014
Skandia	dic-2014
Porvenir	09-2018

31. Durante todo el tiempo en que el demandante ha estado en el Régimen de Ahorro Individual, es decir, 29 años; las AFPS incurrieron en las siguientes conductas:

- a Nunca le informaron al demandante que para obtener su pensión anticipada y con mayor cuantía debía hacer aportes voluntarios a la AFP para garantizar el capital mínimo requerido.
 - b Nunca le informaron al demandante que faltando 10 años para cumplir la edad podría trasladarse.
 - c Nunca le hicieron un comparativo entre el RPM y el RAIS.
 - d Nunca le hicieron una proyección en el RPM.
 - e Nunca le hablaron de las ventajas del RPM.
 - f Nunca le indicaron los requisitos mínimos para trasladarse al RPM.
- 32.** Ninguna de las AFP del Régimen de ahorro Individual, a las que estuvo afiliado el demandante, le brindó información alguna sobre su situación pensional, mediante una asesoría suficiente, veraz, clara ni oportuna a mi poderdante, durante todos los años en que ha estado vinculado a esa entidad.
- 33.** Porvenir ha incurrido en las siguientes omisiones durante los últimos 5 años en que el señor Juan Carlos Buitrago ha estado afiliado en esta AFP:
- A. Nunca le envió información al Señor Buitrago que le devela las desventajas calladas por el agente comercial de la AFP a pesar de tener sus datos de contacto actualizados como correo electrónico y dirección física.
 - B. En ningún momento le envió al Sr. Buitrago información escrita y/o virtual en la que se le indicará que hacer aportes voluntarios incrementaría el monto de su pensión.
 - C. No se le indicó al demandante en qué norma se encontraban regulados los términos en que se pensionaría con el Régimen de Ahorro Individual.
 - D. Nunca se le indicó que faltando menos de diez años para cumplir la edad mínima de pensión no podría trasladarse a Colpensiones.
- 34.** A pesar de que Porvenir ha tenido en su poder los datos actualizados del accionante, jamás se le envió copia del aviso publicado en diario de alta circulación, estando en la obligación de hacerlo.



35. Mi poderdante declara que a la fecha no le ha sido reconocida ni pagada ninguna pensión.

III. PRETENSIONES, DECLARACIONES Y CONDENAS

Con base en los anteriores hechos, solicito, señor juez, haga las siguientes declaraciones y condenas:

PRIMERO: Que se declare, para todos los efectos, la ineficacia y/o nulidad del traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual del señor Juan Carlos Buitrago.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se condene a Porvenir a entregar a Colpensiones el capital ahorrado más los frutos y beneficios que ha percibido, los gastos de administración y cuota de manejo que hubiesen descontado al demandante.

TERCERO: Se condene a las demandadas en costas y agencias en derecho.

CUARTO: Se condene a las demandadas a lo probado en Ultra y Extra Petita.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

4.1 PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico se centra en el hecho que el señor Juan Carlos Buitrago se afilió al Régimen de Ahorro Individual basado en la información imprecisa que le brindó el asesor comercial de una AFP del RAIS.

4.2 FUNDAMENTOS NORMATIVOS:

Constitución Política:

- Art. 26. Las ocupaciones que impliquen un riesgo social exigen formación académica.
- Art. 46 Derecho de las personas de la tercera edad.
- Art. 48 Derecho a la seguridad social y régimen de Transición.
- Art. 53. Primacía de la realidad sobre las formas. (remisión expresa art. 272 Ley 100/1993).

Ley 100 de 1993:

- Art. 13 B. Libertad de elección de entidad de la seguridad social en pensiones.
- Art. 271 Ineficacia de la afiliación cuando la selección no sea libre por parte del afiliado.
- Art. 272 Inaplicación de los sistemas de seguridad social cuando se menoscabe la libertad.



Código General del Proceso:

- Art. 167 Carga dinámica de la prueba.

La ineficacia de la afiliación se desprende del art. 271 de la Ley 100 de 1993, que, por tratarse de temas pensionales, el mismo tiene el carácter de imprescriptible.

En el presente caso, el demandante vio en riesgo su pensión de vejez con el ISS, pues basado en lo expuesto por el Fondo de Pensiones, podría perder sus ahorros pensionales y además en el RAIS podría pensionarse cuando él quisiera, con el monto que quisiera, por lo tanto, presumiendo la verdad de lo dicho por el asesor efectuó un cambio de régimen, del RPM al RAIS.

El Fondo de pensiones consiguió la afiliación utilizando argumentos engañosos y no hizo un análisis individual de la situación del trabajador, le informó mal y bajo engaños, con información distorsionada, promesas falsas, beneficios inexistentes y mala fe, sin tener en cuenta la situación concreta del Señor Buitrago, es decir, nunca se realizó un estudio consciente de lo que era más beneficioso para el afiliado o futuro pensionado, causando con esto que muchas personas perdieran el régimen de transición, circunstancia que nunca les fue informada a las personas que realizaron el traslado.

Aunado a lo anterior, el demandante no poseía y no posee conocimiento alguno en derecho por lo tanto creyó ciegamente, partiendo de la buena fe, en la información recibida, ante ese panorama apocalíptico del ISS no vio otra alternativa más que el traslado a Régimen de ahorro individual, sin conocer la verdad sobre el RAIS y el Régimen de Prima media y el derecho a retracto.

Esta desinformación por parte de los promotores comerciales de los Fondos de Pensiones, sobre los tipos de pensión que existen, sus modalidades, la indujo al error, pues:

- No se le explicó cómo podía regresar a Colpensiones.
- No se le explicó cómo se liquidaría su mesada pensional.
- No se le explicó que su mesada pensional sería inferior en más del 50% a la que recibiría en Colpensiones.

La A.F.P. Al momento de ofrecerle el traslado al accionante guardó silencio sobre los beneficios que tendría el permanecer en el ISS, tales como el acceso al Régimen de transición, la tasa de reemplazo, tampoco le informaron que cantidad de semanas le faltaban para obtener su pensión por el RPM.

4.2.1 Conducta negligente de la AFP en la contratación de promotores comerciales mas no de profesionales expertos en materia pensional y laboral:

Si bien el art. 26 de la Constitución Política permite que las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, sí hace una salvedad en relación con aquellas que implican un riesgo social.

“Art. 26 Constitución Política: Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social”.

Entonces, la AFP transgredió el art. 26 de la Constitución Política en relación con sus agentes comerciales, pues esta norma dispone que “(...) Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social”. Así pues, en materia pensional algo tan fundamental como lo es la decisión de entidades que administren los fondos pensionales implica un riesgo social que hace que las personas que se dediquen a esta labor deban tener una calificación idónea con un conocimiento demostrable en materia pensional.

4.2.2 Obligación relativa al deber de información:

Esta obligación es tanto de carácter jurisprudencial como legal, pues las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual hacen parte del sistema financiero, de tal forma que, el Decreto 663 de 1993, por medio del cual se actualiza el estatuto Orgánico del Sistema financiero, en su artículo 97 estableció la obligación de las entidades vigiladas a brindar información a sus usuarios para lograr la mayor transparencia.

El Magistrado Fernando Castillo Cadena en sentencia SL 17595 de 2017 desarrolló de acuerdo a la línea jurisprudencial sobre nulidad del traslado, los deberes y obligaciones que asumen los fondos de pensiones:

- La información que debe brindar la entidad pensional debe comprender desde la antesala de la afiliación hasta el momento del disfrute pensional.
- El deber de dar una información comprensible a un afiliado por parte de un administrador experto (AFP).
- Las administradoras tienen la obligación de brindar un buen consejo, es decir, deben proporcionar una información activa e ilustrativa de los beneficios y desventajas del traslado, sin importar si la misma puede desestimar la decisión del interesado en trasladarse.

Adicionalmente, en el art. 4º del Decreto 656 de 1994, por el cual se establece el régimen Jurídico y financiero de las sociedades que administren los fondos de pensiones, las A.F.P. se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente,

eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad, por lo que la norma en mención establece que son responsables por los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar.

Así las cosas, con el fin de aclarar el concepto de culpa leve, me remito al art. 65 del Código Civil, según el cual: *“es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”*.

Entonces, era deber de las administradoras de fondos diseñar sistemas de capacitación certificados a sus agentes comerciales para que no faltasen a la verdad ni recurrieran a prácticas inescrupulosas al momento de afiliar personas a las A.F.P.

Ahora bien, teniendo en cuenta que no fue sino hasta el año 2009 con la Ley 1328 de 2009, la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No. 016 de 2016 que se exigió normativamente el deber del buen consejo y la doble asesoría, no por eso puede excusarse la A.F.P. bajo el argumento que no lo exigía porque la ley sí castigaba la falta a la verdad, la misma ley que introdujo el sistema de Régimen de Ahorro Individual en Colombia en su art. 271 y 272 de manera taxativa castiga la mala fe al momento de hacer escoger al empleado la afiliación, aunado a lo anterior me permito exponer las normas que antes de que mi mandante hiciera la afiliación ordenaba a las Entidades prestar una asesoría verídica, clara y completa:

4.2.3 Normatividad vigente relativa al deber de información:

NORMA	TÍTULO DE LA NORMA	ART .	CONTENIDO TRANSCRITO
Decreto Ley 663 de 1993	Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración	97	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.
Ley 100 de 1993	Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.	13-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 <u>271</u> de la presente ley.
Ley 100 de 1993	Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.	4	El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (...) .La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.
Decreto 656 de 1994	Por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensión.	4	En su calidad de administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional 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.
Ley 795 de 2003	Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones.	23	Modifíquese el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así: 1. 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.

4.2.4 No es suficiente la firma del formulario para demostrar el consentimiento:

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció en la sentencia SL 1452-2019 que la firma de los formularios no es suficiente para probar que la AFP cumplió con el deber de información. Lo anterior sustentado y reforzado en sentencia SL 19447-2017, perteneciente a este mismo Tribunal, que señala:

“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, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición (...)” .

Del mismo modo lo reitera en la Sentencia SL 1421 de 2019 *“La información que se ha de proporcionar al afiliado, debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a éste, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado”.* (Sent. SL 1421 M.P Gerardo Botero Zuluaga).

Es así como hoy en el campo de la seguridad social debe existir un consentimiento informado, es decir, aquel que garantice, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Cabe resaltar que, previo consentimiento del afiliado, se deduce que debió haber recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

4.2.5 Carga dinámica de la prueba:

En sentencia de fecha del 8 de mayo de 2019 con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Duarte, la misma expone las razones de la inversión de la carga dinámica de la prueba, entre los cuales se destaca el art. 1604 del Código Civil, si el trabajador hace una afirmación negativa respecto a un punto de derecho, corresponde a la entidad demostrar que su actuación fue positiva, ha sido la entidad quien ha debido emplear la el deber de cuidado, así siguiendo los parámetros del art. 1604 del código civil, corresponde a la misma probar esto, también destaca que el trabajador está en posición probatoria imposible y se trata de una inversión legalmente establecida.

No sobra señalar que se trata de una entidad financiera contra un trabajador, ahora bien, la Sala laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia

con radicado 68838 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019. Según el cual la premisa principal es que: “La demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez”.

Así las cosas, según la Corte, si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca. En este entendimiento, si las AFP suministraron información completa y veraz al momento de la afiliación, corresponde a las mismas probar que así lo hicieron.

Aunado a lo anterior, como se indicó, la Corte resalta también en el hecho que el trabajador se encuentra en una situación complicada o de desventaja al probar que no ha sido debidamente informado, también llamada “la prueba imposible”.

Así, corresponde a la entidad financiera probar que la misma cumplió con su deber de información, pues pedir a al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito en la medida que como se indicó anteriormente, la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo que solo puede ser desvirtuado por el fondo de pensiones y por cuanto la documentación que soporta el traslado debe conservarse en los archivos de la entidad financiera. Así mismo, es esta quien está obligada a observar la obligación de brindar información.

“Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.”

(SL-1688 de 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas)

DOCTRINA PROBABLE Y PRECEDENTE JUDICIAL

De antemano, vale la pena recordar el art. 4 de la Ley 169 de 1896, que dispone que tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema como Tribunal de Casación sobre un mismo punto de derecho constituyen doctrina probable.

Dicho concepto ha tenido un desarrollo de carácter constitucional, toda vez que este concepto va atado al derecho fundamental a la igualdad, pues como lo ha dicho la H. Corte Constitucional, la doctrina probable implica el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico



El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley –entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico- y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad –como objetivo y límite de la actividad estatal-, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.

(Corte Constitucional C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Por su parte, la Corte Constitucional define el concepto de precedente judicial en la sentencia Su-354 de 2017 de la siguiente forma:

En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares. (Corte Constitucional Su 354 de 2017, M.P. Iván Humberto Escruera).

Teniendo en cuenta la importancia de respetar el precedente judicial y doctrina probable, o en su defecto cumplir con los requisitos para apartarse de este, me permito traer a colación la línea jurisprudencial de la Corte:

Línea jurisprudencial respecto a que el formulario de afiliación no es suficiente para dar por probado el cumplimiento del deber de información			
Sentencia	Año	M.P.	Cita
<u>SL 3571</u>	2021	Luis Benedicto Herrera.	<i>Se sigue de todo lo anterior que el simple diligenciamiento del formulario no sule en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).</i>
<u>SL 1741</u>	2021	Luis Benedicto Herrera.	<i>También resulta pertinente recordar lo expuesto por esta Corte en la citada sentencia SL1688-2019, donde se reiteró el criterio según el cual, el simple</i>

			<i>consentimiento vertido en el formulario de vinculación no genera la eficacia del traslado a menos que el mismo sea informado</i>
<u>SL 1421</u>	2019	Gerardo Botero Zuluaga.	<i>En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP.</i>
<u>SL 4964</u>	2018	Gerardo Botero Zuluaga.	<i>De igual forma, ha puntualizado la Sala, que la información que se ha de proporcionar al afiliado, debe efectuarse bajo la óptica de que quien la brinda sabe de su importancia y valor, a fin de orientar a éste, en aquellos aspectos que pueden acarrear consecuencias mayúsculas como es el caso del cambio de régimen, evento en el que la administradora tiene el deber del buen consejo, de ilustración suficiente dándole a conocer las diferentes alternativas, lo que en todo caso va más allá de una simple información o diligenciamiento de un formulario de vinculación o traslado.</i>
<u>SL 1452</u>	2019	Clara Cecilia Dueñas Quevedo.	<i>La regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL4989-2018, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.</i>
<u>SL 5280</u>	2021	Jorge Luis Quiroz Alemán.	<i>“En efecto, a partir de sentencias como las CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL17595-2017, CSJ SL2372-2018, CSJ</i>

			<p>SL4964-2018, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL1217-2021, entre muchas otras, esta corporación ha determinado que las administradoras de fondos de pensiones cuentan con responsabilidades sociales y profesionales intrínsecas a su labor, que las obligan, desde su misma creación, a acompañar al afiliado y suministrarle información clara, veraz, prudente, comprensible y efectiva sobre las consecuencias de su elección de un determinado régimen pensional, teniendo en cuenta sus condiciones particulares e historia laboral, entre otras, y partiendo de la base de que en un sistema pensional complejo pueden presentarse asimetrías en la información”.</p>
<u>SL 4803</u>	202 1	Luis Benedicto Herrera Díaz.	<p>Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoraron las sentencias CSJ SL1421-2019; CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017).</p>
<u>SL 5292</u>	202 1	Omar Mejía Amador.	<p>Respecto a la asesoría de los fondos de pensiones en la primera etapa, se trae acolación lo expresado en la sentencia CSJ SL3708-2021, que reiteró lo contenido en la SL1688-2019, en la que se expuso: Al referirse a dicha etapa, la Corte explicó en sentencia SL1688-2019 entre muchas otras, que de acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los interesados tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» el régimen pensional que mejor les convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, éste puede ser objeto de sanciones. Para la Sala, tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, como lo recordara la Sala recientemente en sentencia SL2953-2021, no puede alegarse «que existe una manifestación libre</p>

			<p>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</p> <p>suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito».</p> <p>Igualmente, resaltó en aquella oportunidad que el Decreto 663 de 1993 «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, dispuso en el numeral 1 del artículo 97, la obligación de «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». Además, advirtió que la Ley 795 de 2003 «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones», subrayó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las AFP, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas». Por manera que las AFP - desde su creación y entrada en funcionamiento- tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y</p> <p>voluntaria, mediante el suministro de información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses.</p>
<u>SL 5686</u>	202 1	Iván Mauricio Lenis Gómez.	<p>Adicionalmente, la Sala ha precisado, entre otras, en la sentencia CSJ SL1452- 2019, reiterada en decisiones CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL4426-2019, CSJ SL4806-2020 y CSJ SL4062-2021, que a la administradora de pensiones le corresponde acreditar en juicio el cumplimiento de ese deber de información, puesto que exigirle al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que no haber</p>

			<p><i>recibido información suficiente corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuar el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, conforme al artículo 1604 del Código Civil. Esta inversión en la carga de la prueba tiene su razón de ser en que las relaciones entre la AFP y los afiliados están en un plano desigual, pues mientras la primera tiene una estructura corporativa, especializada, experta y profesional que les permite acentuar una posición en el mercado y el control de la operación, los segundos se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas que muchas veces no conoce ni domina, asimetría que puede acentuarse según las condiciones económicas, sociales, educativas y culturales de los afiliados (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3871-2021). Por lo tanto, las AFP tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego, por lo que no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual. Es más, nótese que la legislación considera una práctica abusiva invertir la carga de la prueba en contra de los consumidores financieros (artículo 11, literal b) de la Ley 1328 de 2009), tal y como lo destaca la censura. (...)</i></p> <p><i>Asimismo, desconoció que el juicio valorativo respecto al cumplimiento del deber de información no se agota con la sola firma del formulario de afiliación.</i></p> <p><i>En efecto, la jurisprudencia de esta Corte ha precisado de forma reiterada que la suscripción de aquel documento, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de esta clase, son insuficientes para dar por demostrado dicho deber (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, CSJ SL4964-2018, CSJ SL12136-2014, reiterada en CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL2877-2020).</i></p>
--	--	--	---

<u>SL 1055</u>	202 2	Ivan Mauricio Lenis Gómez.	<i>Pues bien, es menester recordar que la Corte ha precisado de manera pacífica y reiterada que desde que se implementó el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, se estableció en cabeza de las AFP el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas (CSJ: SL12136-2014, SL17595-2017, SL19447-2017, SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020 y SL4806-2020).</i>
----------------	----------	-------------------------------------	--

V. PRUEBAS

Sírvase, Señor Juez, decretar, practicar y tener como pruebas dentro del proceso las siguientes:

5.1. DOCUMENTALES APORTADAS POR LA PARTE ACTORA:

- a)** Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía del demandante. (un folio).
- b)** Historia laboral del demandante. (9 folios)
- c)** Constancia de radicación derecho de petición ante Porvenir Rad.0100222113145900. (2 folios)
- d)** Constancia de radicación derecho de petición cotejado ante Protección N° de guía 9147674055. (3 folios)
- e)** Constancia de radicación derecho de petición ante Colfondos Rad.230316-002305. (3 folios)
- f)** Constancia de radicación derecho de petición ante Colpensiones Rad.2023_4218870 (1 folio)
- g)** Constancia de radicación derecho de petición cotejado ante Skandia N° de guía 9147674054. (3 folios)
- h)** Respuesta derecho de petición Colpensiones Rad.2023_4218870. (4 folios)
- i)** Respuesta derecho de petición Porvenir Rad. 01002221131459900.(47 folios)
- j)** Respuesta a derecho de petición Skandia. (11 folios)

5.2. DOCUMENTALES EN PODER DE LAS DEMANDADAS:

Por tenerlos en su poder, al contestar esta demanda Porvenir, Protección, Colfondos y Skandia deberán aportar los siguientes documentales:

- a) Formularios, contratos, certificaciones y/o cualquier otro documento utilizado al momento de ingresar el Sr. Buitrago a la AFP.
- b) Copia de todos los correos electrónicos, cartas, mensajes de texto, llamadas telefónicas, telegramas, mensajes de datos o cualquier otro medio de comunicación por medio del cual se pruebe que la AFP le prestó una asesoría individual suficiente, veraz, clara y oportuna que le permitiera al señor Buitrago decidir objetivamente sobre su futuro pensional.
- c) Documentos que acrediten si el demandante ha solicitado que se le autorice el traslado a Colpensiones.
- d) Dar respuesta de manera objetiva y clara a todas las preguntas formuladas en el derecho de petición hecho por el Señor Buitrago.
- e) Copia de la hoja de vida del asesor comercial que afilió al demandante a cada una de las AFP.
- f) Pruebas que acredite la idoneidad, honestidad, trayectoria, especialización, profesionalismo y conocimiento del asesor comercial que realizó la afiliación del demandante a la AFP, tal como lo ordena el art. 4º del Decreto 720 de 1994.

5.3. DOCUMENTALES EN PODER DE LA DEMANDADA COLPENSIONES:

- a) Copia de la Historia laboral del demandante.
- b) Copia respuesta al Derecho de petición radicado por el Señor Buitrago. (Agotamiento de la vía gubernativa).

5.4. INTERROGATORIO DE PARTE:

Solicito, su señoría, decretar y practicar el interrogatorio de:

- a) Representante legal de Porvenir, quién con su dicho, permitirá probar de una manera diáfana los hechos de esta demanda, cuyo representante legal es el Dr. Miguel Largacha (o quien haga sus veces), quien podrá ser notificado en las direcciones aportadas en el acápite de notificaciones de esta demanda.

- b) Solicito, su señoría, decretar y practicar el interrogatorio del representante legal de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Skandia S.A el Dr. Miguel Largacha Martínez, quién con su dicho, permitirá probar de una manera diáfana los hechos de esta demanda.
- c) Solicito, decretar y practicar el interrogatorio del representante legal de Protección, el Dr. Juan David Correa Solórzano, y/o quien haga de sus veces al momento de contestar esta demanda.
- d) Solicito, decretar y practicar el interrogatorio del representante legal de Colfondos, la Dra. Marcela Giraldo García, y/o quien haga sus veces al momento de contestar esta demanda.

VI. COMPETENCIA

CLASE DE PROCESO: De conformidad con la naturaleza de las pretensiones, la clase de proceso corresponde a un proceso **ordinario laboral de primera instancia**, del cual, en virtud del numeral 4 del artículo segundo del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, es el juez laboral quien tiene competencia para tramitarlo.

COMPETENCIA POR RAZÓN CUANTÍA: En relación con la cuantía, de conformidad con el art. 13 del CPT y la SS no resulta posible determinar la cuantía por cuanto se trata de pagos periódicos que se causan mes a mes, de tal forma que resulta competente el juez laboral del circuito en primera instancia.

Señor juez, según el factor territorial, conforme a lo dispuesto por el art. 6 del CPT y la SS, en vista de que la reclamación administración se adelantó en Armenia (Quindío), es usted el competente.

VII. ANEXOS

Los enunciados en el acápite de pruebas.

1. Certificado de existencia y representación legal de Porvenir.
2. Certificado de existencia y representación legal de Protección.
3. Certificado de existencia y representación legal de Colfondos.
4. Certificado de existencia y representación legal de Skandia.
5. Poder.



VIII. NOTIFICACIONES

Conforme a lo establecido por el C.G.P en su Art. 291 y la Ley 2213 de 2022 además de la dirección física, aportó la dirección electrónica de las partes, así:

Administradora Colombiana de Pensiones. - Colpensiones puede ser notificada en la Carrera 10 No. 72 – 33 Torres B Piso 11 y 12 de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@colpensiones.com

La demandada Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. podrá ser notificada en Calle 49 No. 63 – 100 de la ciudad de Mellón o al Correo electrónico para notificaciones judiciales: accioneslegales@protección.com.co

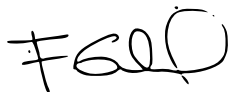
Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A podrá ser notificada en la Cra 13 # 26 A 65 de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico para notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

La demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Skandia S.A., podrá ser notificada en la Carrera 13 No. 26 A- 65 de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico para notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@Skandia.com.co

El demandante Juan Carlos Buitrago podrá ser notificado en la Av. 19 N.º11 Norte-33, Bloque 2, Apto 101, conjunto residencial La Abadía, de Armenia Quindío o mediante el correo electrónico jcbuitrago61@gmail.com

El suscrito recibirá notificaciones en la Calle 26 A No. 13-97 of. 606 de la ciudad de Bogotá. Correo electrónico para notificaciones judiciales: fg@gaitancaceres.com.

Del Señor Juez,



FRANCISCO GAITÁN CÁ CERES

C.C. 19.299.544 de Bogotá

T.P. 41.425 del C.S. de la Judicatura

