

Señor (a)
JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE YOPAL (REPARTO)
E. S. D.

Referencias:	DEMANDA ORDINARIA LABORAL
DEMANDANTE:	ANA MARÍA LEGUIZAMÓN ROLDÁN
DEMANDADA:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, FONDO DE PENSIONES PORVENIR, FONDO DE PENSIONES COLFONDOS Y FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN

ANDRÉS SIERRA AMAZO, mayor de edad y vecino de Yopal, identificado con cédula de ciudadanía No. 86.040.512 de Villavicencio, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 103.576 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando a nombre y representación de la señora **ANA MARÍA LEGUIZAMÓN ROLDÁN**, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No.40.377.525, de acuerdo con el poder a mí otorgado y que se adjunta a la presente demanda, al señor Juez respetuosamente manifiesto, que por los trámites del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, formulo demanda en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, representado legalmente por la señora **ADRIANA GUZMÁN RODRÍGUEZ** o quien haga sus veces, el **FONDO DE PENSIÓN Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, representada legalmente por el señor **MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ** o quién haga sus veces, el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**, representada legalmente por la señora **MARTHA LUCÍA ROJAS HOYOS** o quién haga sus veces y el **FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.**, representada legalmente por el señor **JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO** o quién haga sus veces, con el fin de solicitar la ineficacia del traslado o cambio del régimen de mi poderdante, así como también el pago de la pensión de jubilación o vejez con la asignación más favorable y la declaración de que el poderdante no ha sido desafiliado o desvinculado del régimen de prima media con prestación definida con las consecuencias que ello genere, teniendo en cuenta lo siguiente:

I. PARTES INTERVINIENTES

Las partes involucradas en la presente demanda son las que se anuncian a continuación:

1. DEMANDANTE:

ANA MARÍA LEGUIZAMÓN ROLDÁN, mayor de edad y vecina de esta ciudad, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.377.525, dirección electrónica anamale40@hotmail.com.

2. DEMANDADAS:

A. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, representado legalmente por el señor **ADRIANA GUZMÁN RODRÍGUEZ** o quien haga sus veces, con domicilio en la carrera 10 No. 72 – 33, torre B, piso 11 de la ciudad de Bogotá D.C. o la carrera 23 No 7-58 de la ciudad de Yopal, correo electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, contacto@colpensiones.gov.co, laurapintomorales@gmail.com.

B. SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., representada legalmente por el señor **MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ** o quién haga sus veces, con domicilio en la carrera 13 N° 26A – 65 de la ciudad de Bogotá D.C. o la carrera 20 N° 9-74 de la ciudad de Yopal, correo electrónico notificacionesjudiciales@porvenir.com.co, porvenir@en-contacto.co, danielcrg92@hotmail.com.

C. FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A., representada legalmente por el señor **JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO** o quién haga sus veces, con domicilio calle 94 N° 63-100 de la ciudad de Medellín Antioquia y correo electrónico accioneslegales@proteccion.com.co, danielcrg92@hotmail.com y mojicaasociadosabogados@gmail.com.

D. FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A, representada legalmente por el señor **MARTHA LUCIA ROJAS HOYOS** o quién haga sus veces, con domicilio Calle.67 #N° 7-94, Bogotá, Cundinamarca y correo electrónico serviciocliente@colfondos.com.co.

II. HECHOS

PRIMERO: La señora **ANA MARÍA LEGUIZAMÓN ROLDÁN**, nació el día 16 de marzo de 1966, por lo que actualmente cuenta con 57 años de edad.

SEGUNDO: Mi poderdante se encuentra cotizando al sistema de pensiones como trabajadora independiente.

TERCERO: Durante el tiempo de servicio, mi poderdante ha estado afiliada al sistema de seguridad social, específicamente en pensiones, cotizando continuamente al sistema.

CUARTO: Dichas cotizaciones inicialmente se iniciaron a través del régimen de prima media con prestación definida, administrado hoy en día por COLPENSIONES.

QUINTO: Hasta noviembre de 1994, mi poderdante estuvo vinculada en el régimen de prima media con prestación definida.

SEXTO: Posteriormente, se realizaron esas cotizaciones al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

SÉPTIMO: En el mes de diciembre de 1994, mi poderdante ha estado realizando sus aportes en el FONDOS DE PENSIONES COLFONDOS, es decir, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

OCTAVO: Posteriormente, desde el mes de febrero de 1995 hasta enero de 1996, mi poderdante ha estado realizando sus aportes en el FONDOS DE PENSIONES PORVENIR, es decir, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

NOVENO: Finalmente, desde el mes de febrero de 1996 hasta la fecha, mi poderdante ha estado realizando sus aportes en el FONDOS DE PENSIONES PROTECCIÓN, es decir, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

DÉCIMO: Es importante manifestar que, al momento del cambio de régimen pensional, mi poderdante no tuvo una información veraz, clara y honesta por parte de los FONDOS COLFONDOS, PORVENIR y PROTECCIÓN S.A. S.A., la cual brindaran un pleno conocimiento frente a los beneficios y desventajas del mismo que la llevara a tomar la trascendental decisión con información real.

DÉCIMO PRIMERO: Por lo tanto, el desconocimiento de esa información por culpa de los Fondos Privados, la indujo en error al creer que era la mejor decisión, situación que generó confianza en mi poderdante.

DÉCIMO SEGUNDO: Al tener un convencimiento erróneo de su decisión inducida por el fondo privado, mi mandante al observar que estaba próxima a cumplir los requisitos para acceder a su pensión, acudió a su fondo de pensión para averiguar sobre los requisitos y el monto probable de su pensión.

DÉCIMO TERCERO: El fondo de pensiones le indica que su monto de pensión era aproximadamente un salario mínimo legal mensual vigente.

DÉCIMO CUARTO: Generando con ello, angustias por la forma de liquidación de la pensión, no acordes a los aportes cotizados durante toda su vida laboral, ni a su expectativa y necesidades de vida, ni mucho menos suficientes para vivir dignamente su retiro.

DÉCIMO QUINTO: Esta situación, le produjo a mi mandante perjuicios en su vida personal, tan es así que le ocasionó afectaciones morales que serán demostradas en el curso del proceso.

DÉCIMO SEXTO: De conformidad con lo anterior y al no conocer mi poderdante las condiciones pensiones del RAIS y los beneficios que perdía con el cambio de régimen por parte de los fondos privado COLFONDOS, PORVENIR y PROTECCIÓN S.A., dicho traslado y movilizaciones deben considerarse como ineficaz.

DÉCIMO SÉPTIMO: De lo anterior y al declararse ineficaz dicho traslado y movilizaciones dentro del RAIS se deberán tener en cuenta por el fondo de pensiones que el pago de la pensión de jubilación o vejez, deberá hacerse con la asignación más favorable.

DÉCIMO OCTAVO: Es así que mi poderdante radicó reclamación ante SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.

DÉCIMO NOVENO: En dicha reclamación se solicitó que el traslado de régimen fuera ineficaz de conformidad con el engaño al que fue sometida en el momento de ese traslado.

VIGÉSIMO: De igual forma mi poderdante radicó reclamación ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.

VIGÉSIMO PRIMERO: En la mencionada reclamación se solicitó el traslado de régimen de conformidad con el engaño al que fue sometida al momento del cambio ineficaz de régimen al que mi poderdante tiene derecho.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Es así que mi poderdante radicó reclamación ante SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.

VIGÉSIMO TERCERO: En dicha reclamación se solicitó que el traslado de régimen fuera ineficaz de conformidad con el engaño al que fue sometida en el momento de ese traslado.

VIGÉSIMO CUARTO: La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES dio respuesta a la petición.

VIGÉSIMO QUINTO: El fondo de pensiones el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A., a la fecha no ha dado respuesta a dicha reclamación radicada por mi poderdante.

VIGÉSIMO SEXTO: El fondo de pensiones el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A., a la fecha no ha dado respuesta a dicha reclamación radicada por mi poderdante.

III. PRETENSIONES

De conformidad a los hechos anteriormente narrados, formulamos las siguientes pretensiones:

➤ DECLARATIVAS:

PRIMERA: Se declare que el traslado al régimen de prima media con prestación definida a régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante al FONDO DE PENSIONES COLFONDOS S.A., es ineficaz.

SEGUNDA: Se declare que el traslado al régimen de prima media con prestación definida a régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante al FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., es ineficaz.

TERCERA: Se declare que el traslado al régimen de prima media con prestación definida a régimen de ahorro individual con solidaridad realizado por la demandante al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A., es ineficaz.

CUARTA: Por ende, que se declare que mi poderdante no ha sido desafiliada o desvinculada del régimen de prima media con prestación definida de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES con las consecuencias que ello genere.

QUINTA: Que se declare que las demandadas son responsables de las afectaciones y daños de índole moral sufridos a mi mandante con ocasión a la falta de asesoría y al traslado de régimen de pensión.

SEXTA: Se declare que de cualquier forma la entidad que pensione a mi poderdante deberá hacerlo dentro del marco de la situación más favorable.

➤ **DE CONDENA:**

SÉPTIMA: Que se condene al FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. S. A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los aportes realizados, rendimientos financieros, bonos pensionales, gastos de administración de las cotizaciones efectuadas por mi mandante debidamente indexados, saldo de cuentas de rezagos y cuentas de no vinculados, historial laboral actualizado y sin inconsistencias de semanas y los aportes voluntarios si los hubiese que se entregarán al demandante, si fuere el caso.

OCTAVA: Que se condene a las demandadas a reconocerle a mi mandante la suma de 100 SMLMV a cada uno de ellos por conceptos de daños y perjuicios morales ocasionados a mi mandante.

NOVENA: Se condene a COLPENSIONES a declarar la ineficacia de ese traslado en sede administrativa y consecuentemente admita a la demandante como su afiliada y su estado de activa cotizante en el RUAF y SIAF, sin solución de continuidad.

DÉCIMA: Se condene a las costas procesales y agencias en derecho a que haya lugar.

IV. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

(Artículo 25 núm. 8 del C.P.T.)

Para este caso en particular, es necesario determinar en primera medida sobre la eficacia del traslado pensional al régimen de ahorro individual de mi poderdante para poder determinar o fijar la pérdida de la transición normativa, pues en similares casos el Juez solo se ha limitado a estudiar, sobre los requisitos previstos en la ley 100 de 1.993 y demás normas aplicables al caso, y no se detienen a determinar si dicho traslado cumple con una verdadera decisión informada, eficaz y transparente por parte de los fondos de pensiones, con el fin de determinar los beneficios, consecuencias o riesgos del cambio de régimen, para ello, debemos observar en qué casos sería ineficaz el traslado para así determinar los efectos en la transición normativa.

Para ello, debemos saber con certeza que es la afiliación al sistema pensional, que según lo señalado por los literales A, C y D del artículo 13 de la ley 100 de 1.993, implica:

“Es 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”.

De lo anterior, es importante manifestar que la afiliación al sistema de seguridad social en Colombia es un acto jurídico que genera ciertas obligaciones que conlleva rápidamente a una vinculación a dicho sistema que a través de un fondo de pensiones que el trabajador puede optar o escoger según el régimen pensional de su preferencia.

Partiendo de dicho presupuesto, el artículo 2 de la Ley 797 de 2.003, se determina que los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones de su elección. 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.

Adicionalmente a dichos requisitos la misma ley ha determinado que al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media de la equivalencia en el ahorro.

Ahora bien, una vez observado los diferentes regímenes pensionales y requisitos para el traslado de uno al otro, es indispensable verificar por parte de Juez sobre si dicho traslado ostenta la validez y eficacia para producir los verdaderos efectos jurídicos, o, por el contrario, si está inmerso en una ineficacia por no cumplir con los requisitos de ley, como lo es la decisión informada del mismo.

Para ello, la jurisprudencia ha sido enfática en estudiar la INEXISTENCIA, NULIDAD, INEFICACIA del traslado pensional, y así determinar la viabilidad del mismo, pero al utilizar indebidamente dichos términos las Honorables Cortes ha incurrido en una mala práctica del lenguaje jurídico al tratar de hacer ver que dichas palabras conllevan a las mismas consecuencias.

De lo anterior, es esencial diferenciar cada expresión para aplicar el término jurídico apropiadamente, pues para la ley ha determinado que la INEXISTENCIA, es la falta de los elementos de la esencia del acto o contrato genera la inexistencia del mismo.

Ahora bien, en el título II del Libro IV, del Código Civil, establece los presupuestos de la VALIDEZ de los actos y declaraciones de voluntad, tales como, la capacidad, el consentimiento, el objeto y causa lícita. A su vez el título XX establece las sanciones cuando se afecta el valor, de dichos actos, consagrando así la Nulidad, la cual debe ser declarada judicialmente.

Por su parte, la INEFICACIA, ha sido tratada por la legislación y jurisprudencia laboral, como una sanción cuando el acto contraviene normas de IMPERATIVO cumplimiento o de orden público trayendo como consecuencia la carencia de efectos del acto jurídico, con unas implicaciones procesales y en general jurídicas diferentes a la NULIDAD, para este caso es ineficaz el traslado, pues contraviene la ley 100 de 1.993 al no cumplir con la decisión informada en materia de traslado.

Una vez observado la definición y diferencias de los términos jurídicos antes mencionados, es importante manifestar que lo que realmente se debe aplicar en el presente caso no es la nulidad ni mucho menos la inexistencia del traslado pensional en el cual está incurso mi poderdante, sino que es la ineficacia jurídica, pues el traslado de régimen pensional realizado por mi poderdante contraviene normas de cumplimiento o de orden público, pues estos versan sobre derechos pensionales que propenden derechos mínimos y constitucionales, además, desconociendo requisitos de ley como la decisión informada, clara, transparente y voluntaria de mi poderdante siendo dicho acto carente de efectos jurídicos.

De lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL12136-2014, Radicación N°46292 de fecha tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2.014), Magistrado Ponente, la doctora ELSY DEL PILAR CUELLO, manifiesta lo siguiente:

“....

Para el ad quem, Chacón Montenegro tuvo plena libertad para el traslado de régimen, razón fundamental que esgrimió para dar cuenta de la voluntariedad en la modificación de las reglas que le venían siendo aplicadas. Así lo advirtió «ante lo indiscutible de varios traslados del régimen, a voluntad del señor Julio César Chacón Montenegro, estando inicialmente en el régimen de ahorro individual con solidaridad y su posterior retorno al régimen de prima media administrado por el Instituto de Seguros Sociales, debe estudiarse si con arreglo a la legislación que autoriza tales traslados y cambios de regímenes de afiliación pensional, es posible considerar que el demandante aún conserva el beneficio de régimen de transición.

Sin embargo, 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. 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.

De lo anterior, es claro que para el presente caso el Juez no puede pasar inadvertidas las falencias informativas durante el proceso de traslado o la supuesta decisión informada, y menos considerar que esto no es de su competencia, pues quien acude a la jurisdicción y reclama que se le respete el régimen de transición, surge la obligación de estudiar cada uno de los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar íntegramente que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias del mismo y verificar si efectivamente se debe respetar la transición de la norma o no.

Luego de que la misma sentencia explicara la diferencia entre los regímenes pensionales, es decir, el régimen de prima media y ahorro individual, la misma manifestó lo siguiente:

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 vigentes, 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 menoscabara la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores, y advirtió sobre la preponderancia de los principios mínimos contenidos en el precepto 53 constitucional.

Pues, se debe considerar que, para haber una verdadera, libre y voluntaria decisión, se tuvo que poner en presente a mi poderdante los aspectos trascendentes a los que verían inmerso con el cambio de régimen, tales como, la pérdida de la transición, y desde luego, la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez con los mismo beneficios y garantías del régimen de prima media con prestación definida.

Por otra parte, 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:

“...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).

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”.

Así las cosas, 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 de mi poderdante, y menos un verdadero consentimiento para aceptarla como lo establece la ley. Por lo tanto, no podría alegarse una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen la magnitud o incidencia que aquella pueda tener en sus derechos prestacionales como lo es la pensión vitalicia, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica de “voluntad

aparente”, pues es el mismo juez es el que debe manifestar si dicho traslado se hizo bajo los parámetros de una verdadera libertad informada por parte de Fondo de Pensiones privado.

Así mismo, la sentencia manifiesta, que:

“... 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 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”.

La Corte Suprema de Justicia reiteró en el año 2018 en la sentencia SL3496-2018, Radicación N°55013 con fecha de veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Magistrado Ponente, el doctor JORGE PRADA SÁNCHEZ; reiteró:

“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.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora (...)

“... 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”.

Mediante sentencia SL1452 del 2019, del 3 de abril del 2019, con la Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte Suprema de Justicia se pronuncia frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional, realizando un análisis del consentimiento informado del mismo y concluyendo:

“(…) Para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado».

(…) 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 (…)

*“(…) la Corte ha dicho que no puede alegarse «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**», efectivizando la transparencia la cual impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.*

Por ende, es de suprema importancia el consentimiento informado, teniendo en cuenta lo manifestado en la sentencia en mención *“hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna”*

Lo anterior, demostrando entonces que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

La Suprema Corte finaliza aclarando que todo esto es aplicable 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”*.

De igual manera, la Honorable Corte Suprema de Justicia por medio de la sentencia SL1688 del ocho (8) de mayo del 2019, con Magistrada Ponente, la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, manifiesta que

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

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

En cuanto al deber de refutar la afirmación de existir una desinformación, base de la solicitud de declarar ineficaz los traslados de régimen pensional, se encuentra en cabeza del fondo ya que así como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, mediante la misma sentencia SL1688 del ocho (8)

de mayo del 2019 explica que “(...) paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento(...).

Confirmando todo lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente se configura el vicio de consentimiento y por ende el traslado de régimen pensional es ineficaz, toda vez que de haber existido pleno cumplimiento en el deber de proporcionar la información completa por parte de la administradora, es decir, tanto de las ventajas como desventajas que acarrearía el cambio de régimen pensional; mi poderdante no estaría reclamando que se restablecieran los daños que ha sufrido a consecuencia de esto.

Ahora en cuanto a la pretensión de indemnización de perjuicios solicitado, se entiende que es una compensación económica que se pretende por el incumplimiento contractual entre el afiliado y la administradora y, que es destinada para reparar esta afectación. Dentro de la indemnización por perjuicios se pretende que se reconozca:

Lucro cesante: lo que se dejó de percibir.

Daño emergente: lo que se dejará de percibir.

De acuerdo a lo anterior, es importante manifestar que, al momento del cambio de régimen pensional, mi poderdante no tuvo una información veraz, clara y honesta por parte del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la cual brindara un pleno conocimiento frente a los beneficios y desventajas del mismo que la llevara a tomar la trascendental decisión con información real, es decir, que el desconocimiento de esa información por culpa del Fondo Privado, la indujo en error al creer que era la mejor decisión, situación que generó confianza en mi poderdante.

Al tener un convencimiento erróneo de su decisión inducida por el fondo privado, mi mandante al observar que estaba próxima a cumplir los requisitos para acceder a su pensión, acudió a su fondo de pensión para averiguar sobre los requisitos y el monto probable de su pensión que era aproximadamente un salario mínimo legal mensual vigente, generando con ello, angustias por la forma de liquidación de la pensión, no acordes a los aportes cotizados durante toda su vida laboral, ni a su expectativa y necesidades de vida, ni mucho menos suficientes para vivir dignamente su retiro. Esta situación, le produjo a mi mandante perjuicios en su vida personal, tan es así que le ocasionó afectaciones morales que serán demostradas en el curso del proceso.

Así las cosas, lo que el juez debe determinar de forma crítica y objetiva es la eficacia del traslado de régimen de mi poderdante, ya que si dicha manifestación fue voluntaria, informada, clara, veraz y transparente por parte del Fondo de Pensiones Porvenir mi poderdante no estuviera sumido en tantas lagunas o vacíos respecto al régimen de ahorro individual, es decir, que mi poderdante haya tenido claras las condiciones, beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, el monto de la pensión, la diferencia en el pago de los aportes en el régimen de ahorro individual, las implicaciones del cambio o traslado, la conveniencia o no de la eventual decisión, la posible pérdida de la transición y obviamente la declaración de aceptación de esa situación, en ese orden, mi poderdante no estuviera inmerso en la consecuencias que ello implica.

V. PRUEBAS

Formalmente le solicito se sirva ordenar, practicar y tener en cuenta como tales las siguientes:

- 1.) Cédula de ciudadanía de mi poderdante.
- 2.) Registro civil de nacimiento de mi poderdante.

- 3.) Historial laboral de semanas cotizadas en PROTECCIÓN.
- 4.) Reclamación administrativa radicada en COLPENSIONES.
- 5.) Derecho de petición radicado en PROTECCIÓN.
- 6.) Derecho de petición radicado en PORVENIR.
- 7.) Respuesta Colpensiones.

PRUEBAS MEDIANTE OFICIO

Solicito respetuosamente al señor Juez decretar las siguientes pruebas, dado que ni mi poderdante ni el suscrito contamos con la información suficiente a pesar que fueron solicitadas mediante derecho de petición y no fueron suministrada por las demandadas, solicitando las siguientes:

1. Oficiar a COLPENSIONES para que allegue copia íntegra del expediente administrativo correspondiente de la señora **ANA MARÍA LEGUIZAMÓN ROLDAN** incluyendo los formularios de afiliación. Así mismo, para que allegue certificación indicando los aportes a pensión de los periodos reportados por cada empleador detallando los factores sobre los que hizo aporte efectivo a pensión discriminando la suma durante el tiempo que mí poderdante estuvo vinculado con el fondo de pensiones.
2. Oficiar a PROTECCIÓN S.A., para que allegue copia íntegra del expediente administrativo correspondiente de la señora **ANA MARÍA LEGUIZAMÓN ROLDAN** incluyendo la simulación pensional y los formatos de afiliación. Así mismo, para que allegue certificación indicando los aportes a pensión de los periodos reportados por cada empleador detallando los factores sobre los que hizo aporte efectivo a pensión discriminando la suma durante el tiempo que mí poderdante estuvo vinculado con el fondo de pensiones.
3. Oficiar a PORVENIR S.A., para que allegue copia íntegra del expediente administrativo correspondiente de la señora **ANA MARÍA LEGUIZAMÓN ROLDAN** incluyendo la simulación pensional y los formatos de afiliación. Así mismo, para que allegue certificación indicando los aportes a pensión de los periodos reportados por cada empleador detallando los factores sobre los que hizo aporte efectivo a pensión discriminando la suma durante el tiempo que mí poderdante estuvo vinculado con el fondo de pensiones.
4. Oficiar a COLFONDOS S.A., para que allegue copia íntegra del expediente administrativo correspondiente de la señora **ANA MARÍA LEGUIZAMÓN ROLDAN** incluyendo la simulación pensional y los formatos de afiliación. Así mismo, para que allegue certificación indicando los aportes a pensión de los periodos reportados por cada empleador detallando los factores sobre los que hizo aporte efectivo a pensión discriminando la suma durante el tiempo que mí poderdante estuvo vinculado con el fondo de pensiones.

TESTIMONIALES.

Solicito respetuosamente al señor Juez se fije fecha y hora para citar a declarar sobre los hechos, de la demanda a las siguientes personas:

YANETH HURTADO PINEDA, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No 46.357.031, quien podrá notificarse por intermedio del suscrito, persona que puede declarar sobre los hechos, por la constancia que tiene sobre los mismos, en especial todo lo atinente a la falta de información veraz que tuvo la demandante al momento mismo de trasladarse de régimen pensional, así como las posibles indemnizaciones por los daños causados.

VI. PROCEDIMIENTO

A la presente demanda debe dársele el trámite de un proceso ordinario de primera instancia conforme lo establecido en el Código Procesal del Trabajo.

VII. COMPETENCIA Y CUANTÍA

Es usted competente, Señor Juez, para conocer de la presente demanda, en consideración de la naturaleza del proceso, y la cuantía, la cual estimo en **CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$40.000.000.00)** y el domicilio de las demandadas.

De igual forma, es usted competente señor Juez, por el lugar del domicilio de las entidades de seguridad social demandada, que para este caso tanto Colpensiones cuenta con domicilio en la ciudad de Yopal.

Así mismo, señor Juez, es usted competente por el lugar donde se surtió la reclamación del derecho reclamado.

VIII. ANEXOS

Me permito anexar poder a mi favor, los documentos aducidos como pruebas, copia de la demanda con sus anexos para el traslado a la parte demandada y copia de la misma para el archivo del juzgado.

IX. NOTIFICACIONES

Me notificaré en la Secretaría de su Despacho, o en mi oficina de abogado en la Calle 15 No. 15 - 59, Piso 6°, Edificio Normandía de la ciudad de Yopal, correo electrónico asierraamazo@yahoo.com. Mi poderdante podrá ser notificada a la dirección electrónica anamale40@hotmail.com., por lo tanto, no se reporta, teléfono 3143394245. Las demandadas, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, en la carrera 10 N° 72 – 33, torre B, piso 11 de la ciudad de Bogotá D.C. o carrera 23 No 7-58 de la ciudad de Yopal, correos electrónicos notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, contacto@colpensiones.gov.co, **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.** recibirá notificaciones en la carrera 13 N° 26A – 65 de la ciudad de Bogotá D.C. o la carrera 20 N° 9-74 de la ciudad de Yopal, correos electrónicos notificacionesjudiciales@porvenir.com.co. **FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN S.A.**, recibirá notificaciones en la calle 94 N° 63-100 de la ciudad de Medellín Antioquia y correo electrónico accioneslegales@proteccion.com.co. **FONDO DE PENSIONES COLFONDOS S.A.**, recibirá notificaciones en la calle.67 N° 7-94, Bogotá y correo electrónico serviciocliente@colfondos.com.co

Atentamente,



ANDRÉS SIERRA AMAZO
C. C. No. 86.040.512 de Villavicencio
T. P. No. 103.576 del C. S. de la J.