



JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA

Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

Señores
JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI (REPARTO)
E. S. D.



ASUNTO: OTORGAMIENTO PODER.

JESUS ARMANDO DELGADO VALENCIA, mayor de edad, identificado con cedula de ciudadanía No. 16.684.998 de Cali - Valle, a ustedes muy comedidamente me permito manifestar que confiero poder especial, amplio y suficiente al abogado en ejercicio JORGE IVAN HERNÁNDEZ VALENCIA, igualmente mayor y de esta vecindad, identificado con cedula de ciudadanía No. 16.887.666 de Florida - Valle y portador de la tarjeta profesional No. 354.299 del Consejo Superior de la J., para que en mi nombre inicie y lleve a término PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por JAIME DUSSAN CALDERON o por quien haga sus veces, contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, representada legalmente por ALAIN ENRIQUE ALFONSO FOUCRIER VIANA o por quien haga sus veces & contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., representada legalmente por MIGUEL LARGACHA MARTINEZ o por quien haga sus veces, al momento de la notificación del Auto Admisorio de la demanda, con el fin de que se declare: A) La Nulidad Absoluta o Ineficacia del Traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. B) Ordenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. El traslado de todos los aportes consignados, cuotas de administración, bonos pensionales y todo lo que haga parte de mi cuenta individual con sus respectivos rendimientos en el Régimen de Ahorro Individual con destino al Régimen de Prima Media con Prestación Definida. C) Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" a continuar recibiendo los aportes para pensión y/o reconocer la pensión de vejez respectiva en el régimen de prima media con prestación definida. D) Condenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - "COLPENSIONES", a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a reconocerme y pagarme cualquier otro derecho que resulte debatido y probado en el presente proceso conforme las facultades ultra y extra petita conferidas al señor juez. E) Condenar a las partes vencidas en juicio al pago de las costas y agencia en derecho del proceso.



Mi apoderado queda facultado para presentar demanda, desistir, recibir, transigir, conciliar, sustituir poder, reasumir poder, recibir el pago, costas y agencias en derecho, interponer recursos, notificarse y en general para todo aquello inherente a la buena representación de mis intereses.



JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
 Abogado Universidad Libre Cali
 Especialista en Seguridad Social

En atención a lo establecido en el decreto legislativo 806 del 2020 y la Ley 2213 de 2022, los correos electrónicos de notificación judicial de los aquí firmantes son los siguientes: jorgeivanhernandezvalencia@gmail.com y jardelva@gmail.com.

[Handwritten signature]

Atentamente,

[Handwritten signature]

JESÚS ARMANDO DELGADO VALENCIA
 C.C. # 16.684.998 de Cali - Valle
 Correo Electrónico: jardelva@gmail.com

Acepto,

[Handwritten signature]

JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
 C.C. # 16.887.666 de Florida (V)
 T.P. # 354.299 del Consejo Superior de la E.
jorgeivanhernandezvalencia@gmail.com

[Handwritten signature]

NOTARIA NOVENA DE CALI
 notariacali@yahoo.com.co

**DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE
 CONTENIDO, FIRMA Y HUELLA**

Ante la Notaria Novena (9) del Circulo de Cali
 Compareció

DELGADO VALENCIA JESUS ARMANDO
 quien exhibió C.C. 16684008 de
 y declaró que la firma y huella que aparecen en el
 presente documento son suyas y que el contenido
 del mismo es cierto

CALI 24/03/2023 a las 2:52:49 p.m.

Verifique los datos ingresando a
www.notariaenlinea.com

E4W94XCLBBFNVYN5T

PAOLA ANDREA GARCIA
 NOTARIA NOVENA (9) DE CALI

COLOMBIA
NOTARIA
9
CIRCULO DE CALI
 PAOLA ANDREA GARCIA



JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

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

Referencia: **ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA**
Demandante: **JESUS ARMANDO DELGADO VALENCIA**
Demandados: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**

JORGE IVAN HERNANDEZ VALENCIA, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.887.666 de Florida (V), portador de la Tarjeta Profesional No. 354.299 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación del señor **JESUS ARMANDO DELGADO VALENCIA**, también mayor de edad y vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.684.998 de Cali - Valle, conforme al Poder conferido, inicio ante usted el presente **PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, representada legalmente por el doctor **JAIME DUSSAN CALDERON**, en su condición de presidente o por quien haga sus veces; contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** empresa de carácter privado, representada legalmente por el doctor **ALAIN ENRIQUE ALFONSO FOUCRIER VIANA**, en su condición de presidente o por quien haga sus veces & contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, empresa de carácter privado, representada legalmente por el doctor **MIGUEL LARGACHA MARTINEZ**, en su condición de presidente o por quien haga sus veces, para que previo los trámites del proceso en mención, se hagan en contra de las entidades demandadas y a favor de mi mandante las declaraciones del acápite correspondiente, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: Mi mandante, el señor **JESUS ARMANDO DELGADO VALENCIA**, identificado con cedula de ciudadanía 16.684.998 de Cali - Valle, cotizó al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, durante el periodo comprendido entre el 23 de febrero de 1.983 y el 30 de junio de 1.994, un total de **567,8** semanas aproximadamente en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

SEGUNDO: Mi mandante, señor **JESUS ARMANDO DELGADO VALENCIA**, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad desde el 01 de enero de 1.995, inicialmente a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y posteriormente el día 01 de marzo de 1.995 a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y



JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

CESANTIAS PORVENIR S.A., como trabajador dependiente del INGENIO LA CABAÑA S.A. Siendo este último su fondo de pensiones en la actualidad.

TERCERO: Las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES PUBLICAS Y PRIVADAS, al afiliar al demandante al régimen de ahorro individual, tenía la obligación contractual y legal de brindar la información necesaria con respecto a sus derechos prestacionales, para poder tomar una de decisión objetiva en defensa de sus derechos fundamentales, sin embargo, no lo hizo, incumpliendo así el fondo, con lo señalado en la LEY.

CUARTO: Las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES PUBLICAS Y PRIVADAS, No cumplieron con la Obligación legal de informar a la demandante sobre el derecho de retractarse de la afiliación como lo determina la norma y que señala: *“Cuando las administradoras efectué procesos de promoción, deberán informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse de que trata el presente artículo”*.

QUINTO: Las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES PUBLICAS Y PRIVADAS, al momento de afiliar al demandante, tampoco cumplieron con la obligación legal de informar de manera clara y objetiva al demandante, sobre su conveniencia de trasladarse del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, antes, por el contrario, lo hizo de manera irresponsable ofreciendo beneficios inexistentes y con publicidad engañosa.

SEXTO: La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante escrito de fecha 19 de abril de 2023 con oficio No. BZ2023_5629697-1108186, da respuesta a la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado radicada en la entidad bajo el radicado 2023_5610521 y niega el mismo, manifestando que *“(…) solicitando nulidad o ineficacia de régimen pensional (...)”, le confirmamos que, no es posible realizar la anulación del traslado que solicito; a continuación, le contamos el por qué y los casos únicos en que podría darse: (...)”*

SEPTIMO: Al señor **JESUS ARMANDO DELGADO VALENCIA**, le es mucho más favorable la liquidación de su pensión de vejez por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, la cual arroja un total a la fecha de \$ 5.072.523= pesos, aproximadamente, mientras que en la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., solo llegaría esta mesada pensional, a la fecha, a la suma de \$ 3.458.138= pesos mensuales, lo cual configura un grave detrimento en sus ingresos mensuales, constituyéndose una violación al principio constitucional del mínimo vital móvil.

DEMANDA

Fundado en los hechos narrados en la presente demanda y en las disposiciones señaladas en nombre y representación del señor **JESUS ARMANDO DELGADO VALENCIA**, inicio ante usted el presente **PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**,

JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, representada legalmente por el doctor **JAIME DUSSAN CALDERON**, en su condición de presidente o por quien haga sus veces; contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** empresa de carácter privado, representada legalmente por el doctor **ALAIN ENRIQUE ALFONSO FOUCRIER VIANA**, en su condición de presidente o por quien haga sus veces & contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, empresa de carácter privado, representada legalmente por el doctor **MIGUEL LARGACHA MARTINEZ**, en su condición de presidente o por quien haga sus veces, para que previo el trámite del proceso en mención profiera sentencia en las que se hagan las siguientes o semejantes:

DECLARACIONES

1. Declarar la **NULIDAD ABSOLUTA O INEFICACIA DEL TRASLADO** del señor **JESUS ARMANDO DELGADO VALENCIA**, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por "COLPENSIONES" al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, actualmente en la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, celebrado el día **01 de enero de 1.995.**
2. Ordenar a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a Trasladar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - "COLPENSIONES"**, la totalidad del ahorro realizado, primas, bonos pensionales, cuotas de administración, y todo lo que haga parte de la cuenta individual de mi defendido, con sus respectivos rendimientos e intereses y la historia laboral consolidada corregida y sin inconsistencias.
3. Condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - "COLPENSIONES"**, a afiliar a mi defendido señor **JESUS ARMANDO DELGADO VALENCIA**, al régimen de prima media con prestación definida y continuar recibiendo los aportes mensuales para pensión.
4. Condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - "COLPENSIONES"**, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** & la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, a reconocer y pagar a mi poderdante señor **JESUS ARMANDO DELGADO VALENCIA**, cualquier otro derecho que resulte debatido y probado en el presente proceso conforme las facultades Ultra y Extra Petita conferidas al señor Juez.
5. Condenar a las **ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - "COLPENSIONES"**, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** & la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, si son vencidas en juicio, a pagar las costas y agencias en derecho del presente proceso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE AMPARAN LA PRESENTE ACCIÓN



JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

La Actitud y decisión de las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PUBLICAS Y PRIVADAS, de afiliar al demandante a esa administradora trasladándola del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, sin el lleno de requisitos legales o el incumplimiento de los mismos, vulnera los derechos fundamentales del actor, al no suministrarle la información necesaria y abusando de su posición dominante y lo más grave ofreciendo beneficios irreales generando en el afiliado expectativas falsas, basados en publicidad engañosa y sin un estudio claro y objetivo sobre el resultado final de las consecuencias del traslado.

Así las cosas, las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PRIVADAS, no cumplieron con las obligaciones establecidas en el Decreto 1161 de 1994, sobre el traslado de régimen, pues a la demandante en ningún momento se le informo sobre el derecho a retractarse de que trata el artículo 3° del citado decreto, como tampoco se le brindo información real y verdadera sobre el comportamiento de su pensión cuando cumpliera los requisitos, pues es evidente que el traslado al régimen de ahorro individual, perjudicará de manera notoria a la demandante en el resultado final de su pensión.

Los afiliados tienen derecho a recibir una información correcta, objetiva, cierta, eficaz, comprensible y suficiente de todos los bienes y servicios puestos a su disposición, información que debe permitir al afiliado realizar la selección y elección final que considere oportuna y basada en criterios de racionalidad, seguridad, conservación y protección de sus derechos sociales y económicos.

El Decreto 656 de 1994, en sus artículos 14 y 15 establece de las obligaciones de los fondos de pensiones entre las cuales figura el deber de entregar a los afiliados al momento de la afiliación el plan de pensiones y el reglamento de funcionamiento aprobado de manera previa por la superintendencia, omisión que genera, en este acto jurídico una causal para declarar judicialmente la nulidad absoluta como lo determina la codificación civil en el artículo 1742, cuando señala que tiene lugar la nulidad absoluta cuando hay un objetivo ilícito y cuando se omite algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos.

La ilicitud del acto produce la nulidad, en razón a la omisión de las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PRIVADAS, al no informar al demandante sobre sus derechos y no cumplir con las obligaciones para que se validara el negocio jurídico.

El régimen de prestaciones de la seguridad social no es, en efecto un régimen contractual, del que lo diferencian radicalmente las notas de universalidad, obligatoriedad y uniformidad, se trata de un régimen legal que tiene límites, entre otros el respeto al principio de la dignidad humana, el principio de la igualdad, la prohibición de la arbitrariedad, el abuso del derecho en una posición dominante y el derecho a la asistencia y prestaciones sociales suficientes casos de necesidad que la Constitución garantiza en sus artículos 48 y 53.



JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

Sobre la gravedad de la omisión de los fondos de pensiones, de cumplir con la obligación de proporcionar una información completa y veraz a los asegurados se manifestó la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 09 de septiembre de 2008 radicado 31989 M.P. EDUARDO LOPEZ VILLEGAS:

“Para dilucidar si hubo o no engaño, como lo reclama la censura, se ha de discriminar la información contenida en el documento que se examina, así:

Un primer conjunto de elementos que recoge la situación personal del demandante, de haber ya cumplido 55 años, de contar veinte años de servicio, los montos de su salario para diferentes épocas; lo allí consignado no discrepa de lo que se alega, y por lo demás son datos que de alguna manera proporciona el mismo interesado, o que él está en posibilidad de verificar.

Un segundo conjunto de elementos son las proyecciones que, a partir de los datos anteriores, se construyen con fórmulas actuariales, y que dan cuenta del posible valor de la pensión en el sistema de ahorro individual, y su comparación con la que recibiría en el régimen de prima media; el valor de la primera, dando por admitida la corrección de las fórmulas, de su aplicación y de su pertinencia, es una proyección cuyo resultado final, depende del comportamiento real e histórico de variables, como el rendimiento financiero de los fondos, razón por la cual, del mero hecho de no cumplirse las expectativas, no puede predicarse engaño.

Y el tercer conjunto de elementos, son los de los escenarios en los que se podría gozar de pensión: al cumplir los sesenta años y al contar sesenta y dos.

Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía PORVENIR era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA

Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.

Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, -desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares.

Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social.

La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público.

Ciertamente las administradoras de pensiones son en esencia fiduciarias del servicio público de pensiones, razón por la cual su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.

Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

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 administradoras 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.



JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA

Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

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.

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, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por las razones anteriores el cargo es próspero y el fallo del Tribunal será casado en su integridad.

En virtud del éxito de esta acusación, la Corte queda eximida de analizar el cargo primero que perseguía idéntico objetivo.

En instancia se ha de indicar que, como consecuencia de lo analizado con ocasión del recurso extraordinario, se declarará la nulidad de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual.

JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

Esta declaración trae como consecuencia su regreso automático al régimen de prima media administrado por el I.S.S., habida cuenta de tratarse de un afiliado que desde antes del traslado de régimen había cumplido con requisitos mínimos para acceder a un derecho pensional.

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene la consecuencia de no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley, de conformidad con lo que se pasa a decir.

La nulidad de la vinculación a partir de cuando esta se declara la priva hacia futuro de todo efecto, esto es, de ella no se puede derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia; de esta manera la nulidad de la vinculación acarrea la del acto de reconocimiento del derecho pensional que el primero venía disfrutando, y así por tanto la Administradora queda relevada de toda obligación de pago futuro por mesadas pensionales.

Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.

En el sub lite, la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna.

La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.”

Recientemente sobre la gravedad de la omisión de los fondos de pensiones, de cumplir con la obligación de proporcionar una información completa y veraz a los asegurados y la acción dirigida a la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, se manifestó



JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencia SL2030-2019 del 05 de junio de 2019 radicación: No. 72599 M.P. JORGE PRADA SANCHEZ:

“JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL2030-2019

Radicación n.º 72599

Acta 17

Bogotá, D. C., cinco (5) de junio de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la AFP PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 30 de junio de 2015, en el proceso que instauró RICARDO LEÓN ESPINOSA PATIÑO en contra de la recurrente y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES.

Se acepta el impedimento de la Dra. Jimena Isabel Godoy Fajardo, con fundamento en la causal contenida en el numeral 12 del artículo 141 del Código General del Proceso.

IX. CONSIDERACIONES

El Tribunal dedujo que la AFP Protección no había cumplido con la obligación de entregar al potencial afiliado información «adecuada, suficiente, cierta y comprensible» acerca de los efectos del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sus beneficios, desventajas, el eventual perjuicio que podría generar dicho paso, como la pérdida del régimen de transición, ni las condiciones en que accedería a la pensión; que lo único que acreditó, fue el formulario para demostrar que el traslado se hizo libre de apremios.

La censura argumenta que el ad quem interpretó erróneamente el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que al demandante le incumbía demostrar la ocurrencia del vicio en el consentimiento; además, que el proceso no versó sobre falta de información, sino que se acusó a la accionada de haber incurrido en artificios, por lo cual no resultaba procedente recurrir a la inversión de la carga de la prueba.

Aseveró que el Tribunal no podía aplicar las razones jurídicas contenidas en las sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad.31989, CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314 y CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, en tanto habían sido proferidas 13 años después de la situación discutida y que los presupuestos fácticos eran diferentes; adicionalmente que, si bien en esos procesos se logró establecer que un régimen pensional era más beneficioso, en este proceso no es posible determinar esa circunstancia y que tampoco se puede presumir que la sola pertenencia al régimen de ahorro individual implica condiciones pensionales desfavorables.

El problema que debe resolver la Sala, consiste en dilucidar, si el Tribunal se equivocó en tanto consideró que la AFP Protección no había cumplido con la obligación de entregar información suficiente, adecuada y comprensible sobre el régimen de ahorro individual con solidaridad y sobre las consecuencias que generaba el traslado del régimen de prima media con prestación definida, como la pérdida del régimen de transición; que no llevó a cabo un estudio previo al traslado, para establecer las condiciones en que accedería a la pensión, por lo cual el acto de traslado, no fue asistido por la información requerida para que pudiera entenderse como libre y voluntario, razones por las cuales careció de efecto.

La Sala considera que conforme lo señaló el Tribunal, el proceso versó sobre omisión de información, completa, veraz, oportuna, necesaria al momento de diligenciar la solicitud de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad; si bien se hizo referencia al engaño en el numeral tercero de la demanda, el juez colegiado estimó que lo que afectó el acto del traslado fueron las deficiencias relacionadas con la información y asesoría que debía entregar la accionada.

JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

Como lo ha dicho la Corte, en ininidad de sentencias, desde el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se consagró el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma «libre y voluntaria», y ha señalado que para escoger, el afiliado debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, se ha estimado imprescindible que las administradoras de fondos de pensiones, suministren información suficiente y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional.

La información debe cumplir con el requisito de transparencia, de tal manera que se le advierta al potencial afiliado, en forma clara las condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y el sistema de prima media con prestación definida, de manera que pueda entender los riesgos y ventajas que contienen objetivamente cada uno de los regímenes, sin ninguna clase de reticencia, pues solo en esa medida puede decirse que la decisión fue libre y espontánea.

La Corte, en sentencia CSJ SL 9 sep. 2008, rad. 31989, en relación con la importancia y el cuidado que deben guardar las administradoras de fondos de pensiones en la labor de asesoramiento, ilustró:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras 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 doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

[...]

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.

El literal c) del artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, que ordenó entregar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, para que tengan claridad sobre sus derechos y obligaciones; igualmente el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben aplicarse al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores. Agrega en el artículo 4, que «toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla.»

Consecuencia de lo dicho, no basta con ofrecer un producto en materia pensional, sino que la administradora de fondos de pensiones está en la obligación de acompañar al potencial afiliado, con la entrega de información completa, cierta y de calidad, así como

JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

el asesoramiento y el previo estudio de los antecedentes, para que la decisión que se produzca, redunde en beneficio de aquel y no que se traduzca en el detrimento de su patrimonio pensional, debido a la carencia de información y asesoría que ordena la Ley. Sobre dicha obligación, la Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, dentro de las que sobresale la sentencia CSJ SL1421-2019, en la cual se expuso:

Puntualmente, en materia de traslados de régimen pensional de afiliados, cobijados por la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, estableció las reglas básicas a tener en cuenta al momento de valorar su eficacia, en la citada providencia la Corte dijo:

“Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable. (Subraya fuera de texto.) En el mismo sentido se había pronunciado la Corte en sentencia CSJ SL3496-2018.

El proceso de asesoría e información de los afiliados, en perspectiva de proteger sus derechos, hasta el punto de que el parágrafo 1 del artículo 2 de la Ley 1748 de 2014 y el 3 del Decreto 2071 de 2015, incorporado al Decreto 2555 de 2010, consagraron el derecho de los afiliados al sistema general de seguridad social en pensiones, de ser asesorados por las administradoras de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad y por Colpensiones, antes de un traslado entre regímenes, para establecer tanto los aspectos positivos como las desventajas.

Todo lo dicho permite colegir que desde el literal b) del artículo 13 y el 271 de la Ley 100 de 1993, ha existido la obligación de suministrar al afiliado toda la información necesaria para que el ejercicio del derecho a seleccionar uno u otro régimen de pensiones, sea libre y voluntario; no basta con la firma del formulario de afiliación, dado que ese instrumento, en manera alguna satisface el cumplimiento de las obligaciones de la demandada de ilustrar, informar y documentar al afiliado, y que de manera más rigurosa fue estatuido por el artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de

1993, tal cual lo dijo la Corte en sentencia CSJ SL 9 sep. 2008, rad. 31989.

Acerca de la carga de la prueba, es pertinente señalar que si el actor afirma que no fue ilustrado e informado sobre los efectos del traslado, ni se le hizo proyección alguna acerca del capital necesario para pensionarse y sobre lo que significaba el incremento de cotizaciones; tampoco, sobre las condiciones en que se pensionaría, ni se le advirtió acerca de la pérdida del régimen de transición, era la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a quien le correspondía acreditarlo, sin que tenga ninguna trascendencia el hecho de que la pérdida del régimen de transición sea un asunto de índole jurídica, en la medida en que ello no implica que la demandada pudiera guardar silencio sobre la materia. Nótese que se trata de una negación indefinida, de suerte que quien la emite no requiere probar el supuesto fáctico negado, sino que le incumbe a quien afirma el hecho contrario demostrar que sí procedió en el sentido indicado por el precepto legal.

Desde luego, para efectos de declarar ineficaz el traslado, no constituye requisito acreditar el perjuicio irrogado al afiliado, sino que basta que no se cumpla con entregar información completa, clara, antes de que se produzca la migración de un régimen a otro. De lo que viene de decirse, la Sala concluye que el Tribunal no incurrió en ninguno de los yerros jurídicos atribuidos, razón por la cual los cargos no prosperan.

X. TERCER CARGO

JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

Acusa violación directa en el concepto de infracción directa de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo, lo cual llevó a la aplicación indebida de los artículos 13, 33, 60 y 114 de la Ley 100 de 1993, 1508 y 1604 del Código Civil.

Critica que el ad quem no le hubiera hecho producir efectos a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo pues, si bien el derecho a la pensión de vejez y los integrantes de la base salarial son imprescriptibles, el debate sobre asuntos distintos al derecho pensional en sí mismo considerado, como la legalidad del traslado de régimen pensional, no se pueden excluir de la prescripción.

Arguye que a pesar de que la naturaleza especial de la pensión de vejez, implica que la acción para reclamar el derecho no prescribe, tal solución no puede aplicarse a otras acciones que tenga características diferentes, como la nulidad del acto jurídico del traslado de régimen pensional, porque son situaciones diversas, no equiparables; igualmente, afirma que la acción de nulidad de un acto jurídico, no depende del derecho sustancial a que se refiere el mismo, en razón a que posee reglas propias, por lo cual uno es el trato que se dé al derecho sustancial y otro al acto jurídico, que da nacimiento a ese derecho y, por ello, la oportunidad para reclamar un derecho imprescriptible, es diferente al de cuestionar la validez de un acto jurídico que incide en la causación del derecho.

En consecuencia, dice, el término de prescripción debe contabilizarse a partir del momento en que se diligencia la solicitud de afiliación y que, incluso, las acciones que surgen del error que afectan el consentimiento, nacen desde el momento en que conoció el vicio quien lo cometió, pero de ninguna manera se puede entender que su reclamación pueda formularse en cualquier tiempo, en tanto resulta contrario a la seguridad jurídica.

XI. CONSIDERACIONES

Argumenta la censura que la discusión giró en torno a la ilegalidad del traslado de régimen pensional, razón por la cual el afiliado pidió la nulidad del acto jurídico, que no del derecho pensional propiamente y, en consecuencia, procedía dar efectos a los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo.

La Sala considera que la acción dirigida a la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, no está sometida a prescripción, pues solo apunta a establecer que un determinado acto no produjo efecto alguno, como consecuencia del incumplimiento de requisitos fundamentales.

Se advierte que a pesar de que, en su parte resolutive, la sentencia gravada dispuso la nulidad del traslado del actor al RAIS, a renglón seguido declaró «que siempre estuvo válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales», lo cual no es nada diferente a la declaratoria de ineficacia tanto de la desafiliación del ISS, como la afiliación al RAIS.

Sobre el punto ha fijado posición la Corte, en sentencia CSJ SL1688-2019, en la cual ilustró:

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello.

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria

JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

En torno al punto, esta Corporación en la sentencia CSJ SL 8397, 5 jul. 1996, reiterada en CSJ SL 28479, 4 jun. 2008, CSJ SL 39347, 6 sep. 2012 y CSJ SL12715-2014, sostuvo que «la acción para obtener la decisión judicial declarativa de que un hecho ocurrió de una determinada manera jamás se extingue por prescripción». De acuerdo con dicha providencia no es «aceptable sostener que el sistema legal cierre la posibilidad jurídica de que judicialmente se reconozca después de cierto tiempo la existencia de un hecho del cual dependan consecuencias legales».

Lo dicho cobra más sentido en relación con la pretensión de «ineficacia», en la medida que dicha consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la litis.

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adocinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».

Además de lo expuesto, considera la Corte que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión. Esta misma postura, fue expuesta por la Sala en reciente providencia CSJ SL1421-2019.

De conformidad con lo dicho, el cargo no prospera. Como Colpensiones no formuló propiamente réplica y así lo advierte en su escrito, no se imponen costas en sede extraordinaria.

XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, 30 de junio de 2015, dentro del proceso ordinario laboral seguido por RICARDO LEÓN ESPINOSA PATIÑO contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES.

Respecto al deber de información, contrario a lo que alegan las ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES PRIVADAS Y COLPENSIONES, las sociedades administradoras de fondos de pensiones desde su fundación han tenido la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la 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, teniendo en cuenta que la AFP es la experta y el afiliado al momento del traslado era lego en temas financieros y pensionales, ambos se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta equilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la

JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA

Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

primera, tal y como lo dispone el artículo 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993; artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003.

Posteriormente, a ese deber de información se aumentó el deber de asesoría y buen consejo acerca de lo que más le conviene al afiliado y, por tanto, lo que podría perjudicarlo, y luego, con la Ley 1748 de 2014 artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, Circular externa No. 016 de 2016 se incluyó a todo lo anterior el deber de la doble asesoría, que consiste en el derecho de los afiliados a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

No es válido afirmar que ese deber de información se suple o se reduce a la firma del formulario de afiliación, ni a las afirmaciones, leyendas de afiliación libre y voluntaria consignadas en los formatos de las AFP; pues así se podría acreditar la firma del formulario; pero no la forma singular de lo que el fondo de pensiones le dijo a la demandante y lo que se hizo en ese contexto determinado de la afiliación, para así poder inferir si fue lo que la ley y la jurisprudencia exigen en cuanto el consentimiento informado.

Respecto ese deber de información de la AFP se pueden consultar las sentencias; SL 31989 de 2008, SL 31314 de 2008, SL 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SL 19447 de 2017, SL 4964 de 2018, SL 4989 de 2018, SL 1452 de 2019, SL 1688 de 2019, SL 4360 de 2019 entre otras.

CONSTITUCIÓN NACIONAL:

“Preámbulo.

El Pueblo de Colombia, en ejercicio de su representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta y sanciona y promulga lo siguiente:

Artículo 4. *La constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*

Artículo 29. *El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*

Artículo 48. *La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

Artículo 53. *(...)*

JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA

Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; **situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho**; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, al adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (Negrilla fuera de texto)”*

NORMAS DE DERECHO QUE FUNDAMENTAN LA PRESENTE RECLAMACIÓN

- Constitución Nacional, Preámbulo, 1, 4, 13, 29, 48 y 53.
- Código sustantivo del trabajo artículos del 1 al 121
- Código de procedimiento laboral artículo 50
- Ley 100 de 1993, artículo 31 y 36
- Decreto 1161 de 1994 art.3
- Decreto 656 de 1994 art. 15 y ss.
- Decreto 1299 de 1994.
- Decreto 1748 de 1995.
- Código Civil art. 1742.

PRUEBAS**Documentales.**

- Copia de la cedula de ciudadanía del demandante JESUS ARMANDO DELGADO VALENCIA.
- Copia oficio BZ2023_5629697-1108186 de COLPENSIONES.
- Copia historia laboral de PORVENIR S.A.
- Copia liquidación pensión de vejez RPM.
- Copia liquidación pensión de vejez RAIS.

INSPECCIÓN JUDICIAL CON EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Comedidamente solicito decretar la práctica de INSPECCION JUDICIAL, con exhibición de todo el expediente de la demandante en la hora y fecha señalada por despacho en las oficinas de PORVENIR S.A., en la Carrera 13 No. 26 A - 65 en Bogotá D.C., al expediente para que se determine si la A.F.P. efectivamente cumplió con el suministro de la información a la demandante con respecto al retracto, plan de pensiones, proyecciones de liquidaciones de pensiones en ambos regímenes y el reglamento de funcionamiento de la A.F.P. aprobado por la Superintendencia Financiera y los envíos de saldos a la demandante.

PETICION ESPECIAL

Carrera 4 # 12 - 41 Oficina 602 A - Edificio Centro Seguros Bolívar
Teléfono: 3936890 - Celular: 320 7915664
Email: jorgeivanhernandezvalencia@gmail.com
Cali - Valle

JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA
Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

Me permito solicitar se anexe a la contestación de la demanda, de conformidad con el párrafo primero del art. 18 de la Ley 712 de 2001 las siguientes pruebas que se encuentran en poder de las demandadas:

PORVENIR S.A.;

- Copia de la afiliación del demandante.
- Copia de la comunicación al demandante informándole de su plan de pensión, el reglamento de funcionamiento y la oportunidad del retracto con el recibo.
- Copia de los estudios de proyección de pensiones en los dos regímenes, con recibido.
- Copia de la emisión del bono pensional y el pago del mismos.

En el evento que no se presenten los documentos solicito al despacho dar aplicación al artículo 18 de la ley 712 de 2001, modificado por el art. 31 del Código Procesal del Trabajo.

CUANTIA Y COMPETENCIA.

La primera y la segunda, son suyas señor Juez, teniendo en cuenta la calidad de las partes y la naturaleza del asunto, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

ANEXOS

Todos los documentos relacionados en el acápite de Pruebas, Poder debidamente legalizado ante autoridad competente y certificado de existencia y representación legal, adjunto archivo en formato PDF con el poder, la demanda y todos sus anexos, para que se surtan los correspondientes traslados, conforme lo establece el decreto legislativo 806 de 2020 en armonía con la LEY 2213 del 13 de junio de 2022.

NOTIFICACIONES

Manifiestamos bajo la gravedad del juramento, que, junto con el correo electrónico de radicación de la demanda en reparto, se envía copia del poder, la demanda y todos sus anexos en formato PDF, conforme lo establece el decreto legislativo 806 de 2020 en armonía con la LEY 2213 del 13 de junio de 2022. A las entidades aquí demandadas, a las direcciones de correo electrónico consignadas en los certificados de cámara de comercio y en las páginas oficiales de internet de notificación electrónica y que a continuación detallamos;

- Mi poderdante señor **JESUS ARMANDO DELGADO VALENCIA**, recibe notificaciones en la carrera 7ª # 15C-23 B/ Los Libertadores en Cali - Valle, Teléfono: 602-2681902, Celular: 300 6126163 al Correo Electrónico: jardelva@gmail.com.

Carrera 4 # 12 - 41 Oficina 602 A - Edificio Centro Seguros Bolívar
Teléfono: 3936890 - Celular: 320 7915664
Email: jorgeivanhernandezvalencia@gmail.com
Cali - Valle

**JORGE IVÁN HERNÁNDEZ VALENCIA**

Abogado Universidad Libre Cali
Especialista en Seguridad Social

- La demanda COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”, recibirá notificaciones en la Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 de Bogotá D.C. O al Correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.
- La demanda ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., recibe notificaciones en la Carrera 13 No. 26 A - 65 en BOGOTA D.C. O al correo electrónico: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co.
- La demanda COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., recibe notificaciones en la Calle 67 No. 7 - 94 Pisos 3, 6, 10, 11, 14 al PH en BOGOTA D.C. O al correo electrónico: procesosjudiciales@colfondos.com.co.
- Las mías en la secretaría de su Despacho y/o en mi oficina ubicada en la Carrera 4 No. 12 - 41 Oficina 602 A en el Edificio Centro Seguros Bolívar de la ciudad de Cali - Valle. Celular: 320 7915664 o al correo electrónico: jorgeivanhernandezvalencia@gmail.com.

Del señor Juez,

JORGE IVAN HERNANDEZ VALENCIA
C.C. # 16.887.666 de Florida (V)
T.P. # 354.299 del C.S. de Judicatura.

Carrera 4 # 12 - 41 Oficina 602 A - Edificio Centro Seguros Bolívar
Teléfono: 3936890 - Celular: 320 7915664
Email: jorgeivanhernandezvalencia@gmail.com
Cali - Valle