

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

REF ACCIÓN ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE: CARLOS DAGOBERTO SUAREZ LEAL
CONTRA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES,
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS

DANIEL LEONARDO GÓMEZ CASTILLO identificado con la cédula de ciudadanía número 1.014.205.218 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional No. 292597 del C. S. de la, obrando en mi condición de apoderado del señor **CARLOS DAGOBERTO SUAREZ LEAL** identificado con cédula de ciudadanía No 79.449.752 de Bogotá, según poder adjunto, acudo a este despacho para promover **ACCIÓN ORDINARIA LABORAL** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, NIT 900.336.004-7 y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** NIT 800.149.496-2, con el fin que se accedan a las siguientes pretensiones:

PRETENSIONES.

DECLARATIVAS

1. Declarar la ineficacia del traslado de mi representado del régimen de prima media con prestación definida administrado por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**.

CONDENATORIAS.

1. Ordenar a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** a colocar a disposición de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** todos los valores que reposan en su poder a título de cotizaciones, bonos pensionales y las cantidades adicionales con sus frutos, intereses o rendimientos.
2. Condenar a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a recibir las cotizaciones realizadas por mi poderdante en el régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** todos los valores que reposan en su poder a título de cotizaciones, bonos pensionales y las cantidades adicionales con sus frutos, intereses o rendimientos.
3. Condenar a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** a todas aquellas pretensiones ultra y extra petita que el Despacho considere pertinentes.
4. Condenar a **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, al pago de las costas, expensa, agencias en derecho y todo gasto procesal que se genere en el litigio.

HECHOS.

1. Mi poderdante se afilió y cotizó a pensión a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES** desde octubre de 1986 hasta octubre de 1999.
2. En noviembre de 1999, mi representado se trasladó a la AFP **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, entidad a la cual continuó cotizando.
3. Las AFP al momento del traslado no le indicó a mi representada las diferencias que existían entre el RPM y el RAIS.

4. La AFP no le realizó a mi representada una proyección del monto de pensión que recibiría en cada uno de los regímenes pensionales RAIS y RPM.
5. Mi representada al momento de tomar la decisión de cambiarse de régimen pensional no recibió una información clara, calificada y suficiente.
6. Mi representada mediante derecho de petición radicado **2023_7389949**, el 17 de mayo de 2023, solicitó la afiliación al Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.
7. Colpensiones mediante respuesta con **No. BZ2023_7411952-1370412** del 17 de mayo de 2023, notificada por correo electrónico certificado niega la petición.

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

La ley 100 de 1993 en sus artículos 36 y 13, literal b), contempló que la decisión tomada por el afiliado en cuanto a su traslado entre regímenes pensionales debe ser libre y voluntaria, en caso contrario, se impondría la sanción establecida en el artículo 271 de la norma en comento, la cual consiste en **“que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador”**.

De igual manera el artículo 272 ibidem determinó la inaplicación de toda disposición que socave los derechos de los trabajadores cuando se encuentren amenazados sus derechos a libertad, la dignidad humana y las condiciones más favorables contentivas en el artículo 53 de la Carta.

Las entidades del RPM (régimen de prima media) o el RAIS (régimen de ahorro individual) deben garantizar que al momento en que el afiliado toma la decisión de trasladar sus aportes y su expectativas de pensión, la información suministrada por estas entidades sea completa, de tal manera que se garantice que la decisión tomada fue verdaderamente autónoma y consiente, y en ese sentido tendrán que demostrar los fondos de pensiones que le dieron a conocer al afiliado los riesgos y beneficios que implicaba tal determinación, postura que ha sido sentada en la sentencia CSJ SL12136-2014 de la siguiente manera:

En efecto, es el propio Estatuto de la Seguridad Social el que conceptúa que el régimen de ahorro individual con solidaridad, si bien propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector público y sector social solidario», se rige bajo el respeto del que libremente escojan los afiliados, lo que exhibe que el legislador, si bien permitió que nuevos actores económicos incursionaran en la administración del Sistema Pensional, no descuidó que se honraran las prerrogativas de los afiliados, menos si se tiene en cuenta, se insiste, que regularía derechos constitucionalmente protegidos como la pensión.

Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consiente; 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.

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, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa. Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

Es de señalar entonces, que al momento que en que el afiliado toma la decisión de efectuar su traslado de régimen, las administradoras de pensiones tienen el deber de suministrar información clara, calificada y suficiente respecto de las consecuencias y beneficios que se desprenden de esta elección, La expresión libre y voluntaria del literal b) del artículo 13 contentiva en la ley 100 de 1993, supone el cumplimiento a cabalidad del deber de información que debe contener las ventajas y consecuencia de la decisión del trabajador de cambiar sus aportes de régimen pensional, y es por esto que, la Corte Suprema de Justicia Sala Labora mediante sentencia SL12136-2014 indicó lo siguiente:

«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»

En ese sentido, las entidades que incursionaron en el sistema de seguridad social a partir de la ley 100 de 1993 (RAIS) y quienes asumirían la gestión y manejo de los ahorros de los afiliados en adelante, tenían la obligación de suministrar a las personas afiliadas al RPM que quisieran trasladar sus aportes a estas entidades, toda la información necesaria para garantizar la transparencia de sus acciones, de tal suerte que, los sujetos trasladados pudieran escoger la mejor alternativa, pero esto debía ser a través de elementos ilustrativos, claros y precisos, atendiendo a que a su naturaleza es un servicio público esencial.

Así las cosas, no podían las administradoras de fondos de pensiones en su afán de alcanzar las metas en sus afiliaciones, socavar la obligación de proveer la información clara, completa de las consecuencia y beneficios del traslado de régimen, pues este servicio de seguridad social debía estar enmarcado de transparencia, lealtad y buena fe de quien presta un servicio de esta naturaleza,

Como quiera que, los nuevos actores que se presentaban en el tablero de la seguridad social en Colombia, a pesar de que la ley les permitió lucrarse de dicha actividad, esta prerrogativa no era sin límites y mucho menos se encontraba desligada de las restricciones que le imponía la Constitución al ser un servicio público, por consiguiente, cada persona vinculada al RPMPD que quisiera trasladar sus aporte a estas administradoras privadas, debía proveérsele las explicaciones claras de las ventajas y desventajas objetivas entre cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencia futuras que traerían sus decisiones y la incidencia sobre el momento de disfrute de sus pensiones, así como el monto mensual que percibirían al cumplir cualquiera de la condiciones cubiertas como: vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Obligación que de antaño era exigida, tal como lo dice la Corte Suprema de Justicia. SL1452-2019. Radicación n.º 68852:

“Desde este punto de vista, 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».

“Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los

elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia 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.”

Y es que las AFP privadas al tener la doble característica de ser prestadores de servicios financieros y de seguridad social, cuentan con todas las herramientas, tecnología y equipos para ser capaces de entregar una información precisa, el usuario se encuentra en condiciones desiguales y es el fondo quien en su condición preeminente debía hacer un parangón entre los beneficios y desventajas del traslado.

La Corte Suprema de Justicia-Sala Labora. Considera que la simple suscripción del formulario de afiliación acompasado del mismo u otro documento donde se destaquen expresiones como: **“la afiliación se hace libre y voluntaria”, «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”** o similares no cumplen con la carga de dar por sentado el deber de información, pues si bien se acredita el consentimiento, este no tiene la condición de ser informado. Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

El traslado pensional debe brillar por una clara ilustración al usuario por parte de la AFP respecto de las características de cada uno de los regímenes, resaltando las ventajas, las desventajas, los riesgos y consecuencia intrínsecas de dicho cambio, por consiguiente, para considerarse efectivo el traslado debe demostrarse que existió un consentimiento informado. CSJ SL19447-2017:

“Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad

en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

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.”

De manera que, existirá ineficacia de traslado cuando se presente cualquiera de las siguientes situaciones:

- I. La información suministrada fue insuficiente.
- II. La información otorgada al momento de la suscripción del formulario de traslado no corresponda a la realidad.
- III. Las administradoras de Fondos de Pensiones deberán aportar pruebas sobre los datos proporcionados a los afiliados y en caso de no ser ciertos, serán acreedores de las sanciones pecuniarias del artículo 271 de la ley 100 de 1993, allí deberá constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional

La validez del traslado del régimen de pensión, se desprenderá de la demostración del consentimiento informado ya advertido en precedencia, en consecuencia, si se asevera que no existió el cumplimiento de dicha condición, corresponderá a la enjuiciada derruir lo afirmado, y solo sucederá esto si, quien brindó la información enerva y aporta tales documentos que permitan distinguir de manera precisa y amplia que el consentimiento manifestado al momento de tomar la decisión contaba con las garantías de transparencia que le permitieron optar por la mejor opción al afiliado.

Como el trabajador no puede acreditar que no recibió la información pertinente, le corresponderá esta carga a la AFP demandada, lo anterior con fundamento en el artículo 1604 del Código Civil que establece que **“la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo”**, es por ello que, al fondo de pensiones es a quien le incumbe acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional, pues el deber de cuidado y diligencia circunscribía a la AFP por estar en una posición superior y al contar con toda la experiencia y herramientas para otorgar una asesoría confiable.

CUANTÍA Y COMPETENCIA

Señor Juez Laboral del Circuito de Cali, usted es el competente para conocer de esta demanda atendiendo a los señalado en el artículo 11 del decreto ley 2158 de 1948 (Código procesal del trabajo), modificado por el Modificado por el art. 8, Ley 712 de 2001. **“Competencia en los procesos contra las entidades del sistema de seguridad social integral. En los procesos que se sigan en contra de las entidades que conforman el sistema de seguridad social integral, será competente el juez laboral del circuito del lugar del**

domicilio de la entidad de seguridad social demandada o el del lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho, a elección del demandante.

CLASE DE PROCESO.

Proceso ordinario de primera instancia.

ANEXOS.

1. Poder conferido para demanda.
2. Cedula de ciudadanía del demandante.
3. Certificado de existencia y representación de los demandados.
4. Soporte de traslado por correo electrónico de la demanda.

RELACIÓN DE PRUEBAS:

DOCUMENTALES

1. Historia laboral de Colfondos.
2. Derecho de petición radicado No. **2023_6138947** ante Colpensiones.
3. Respuesta No. **BZ2023_7411952-1370412** respecto de la nulidad del traslado emitida por Colpensiones.

NOTIFICACIONES

DEMANDADO COLPENSIONES: recibirá notificaciones en la Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 y dirección electrónica notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

DEMANDADO COLFONDOS: recibirá notificaciones en la Calle 67#7-94 Bogotá o en la dirección electrónica aportada en el certificado de existencia y representación legal jmartinez@colfondos.com.co y/o procesosjudiciales@colfondos.com.co.

DEMANDANTE: recibe notificaciones en la avenida calle 12 #6-5 Cali (valle). dirección electrónico cadasure@gmail.com.

APODERADO DEMANDANTE: Recibiré notificaciones en la Calle 72B # 3 N 98 Barrio Ciudadela Floralia Cali (valle) y dirección electrónica dalegoca_21@hotmail.com Cel. 3208285037.

Respetuosamente.

DANIEL LEONARDO GOMEZ CASTILLO

CC 1.014.205.218

Tarjeta profesional No. 292597 del C. S. J.

Cel 320 8285037