



TALENTO JURÍDICO

ASESORIA LEGAL INTEGRAL, TRIBUTARIA Y EMPRESARIAL

YULY MILENA TAPIAS GARCIA

TP. No. 161.451 del C.S. de la J.

ABOGADA ESPECIALISTA

4682891 – 3166190671 / 3153961482

ymilenatapiasgarcia@gmail.com

Señor

JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA (REPARTO)

E. S. D.

ASUNTO: PROCESO ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE
CC. No. 19492838

DEMANDADO: SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

0

YULY MILENA TAPIAS GARCIA, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, obrando como apoderada del señor **DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE**, presento ante su despacho demanda ordinaria laboral de primera instancia contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, entidades representadas legalmente por **MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ** y **ADRIANA GUZMAN RODRIGUEZ** respectivamente, o por quien haga sus veces al momento de la notificación, para que previos los trámites y ritualidades procesales pertinentes, se hagan las declaraciones y condenas de recibo, con fundamento en los siguientes:

HECHOS

- 1) El señor **DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE** nació el día 02 de diciembre de 1962.
- 2) El señor **DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE** fue afiliado al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** en pensiones el 24 de agosto de 1992.
- 3) El señor **DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE** cotizó al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, entre el 24 de agosto de 1992 y el 18 de febrero de 1997, un total de 63 semanas.



- 4) El señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE, el día 18 de febrero de 1997, suscribió formulario de afiliación con la AFP PORVENIR S.A., trasladándose de esta manera del régimen de prima media con prestación definida administrado por ISS al régimen de ahorro individual.
- 5) Para la fecha en que el señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE se trasladó a la AFP PORVENIR S.A., contaba con 63 semanas cotizadas al ISS.
- 6) El día 18 de febrero de 1997, fecha en la cual el señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE suscribió el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A., tenía 34 años de edad.
- 7) Para el momento en que el demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al RAIS, le faltaban 900 semanas, es decir, 17.5 años para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, en aplicación de la Ley 797 de 2003.
- 8) Para la época del traslado del señor **DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE** del régimen de prima media al RAIS, el sistema general de pensiones exigía un mínimo de 1.000 semanas de cotización, y en el fondo privado se exigían 1.150 semanas para obtener la garantía mínima.
- 9) El traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual del señor **DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE** se dio en la instalaciones donde funcionaba la Contraloría de Santa Fe de Bogotá empleador para el cual laboraba el hoy demandante; a las instalaciones fueron los asesores de AFP PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS, los cuales le indicaron al demandante que le era más beneficioso trasladarse del ISS al fondo privado y que el ISS lo iban a liquidar.
- 10) A el señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE, la A.F.P PORVENIR S.A., NO le suministró información adicional, consistente en la edad mínima y en el saldo que debía acreditar en su cuenta de ahorro individual, es decir, con qué IBC debía cotizar con el fin de obtener una pensión anticipada o completar el capital para poder acceder a una pensión de vejez.
- 11) La AFP PORVENIR S.A., NO le suministró a el señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE una información clara y fehaciente con respecto de las consecuencias



legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional, pues no le manifestó que con su traslado perdería la posibilidad de pensionarse con COLPENSIONES, con una mesada superior a la de un fondo privado.

- 12) La AFP PORVENIR S.A., NO cumplió con su deber de información y buen consejo con el señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE, al momento de efectuar el traslado de éste del régimen de prima media al de ahorro individual.
- 13) La AFP PORVENIR S.A., en ningún momento le suministro a mi poderdante la información adecuada, suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las consecuencias del traslado del régimen, que le permitiera al actor tomar una decisión consciente, conociendo las desventajas que acarrearía tal traslado, solo se limitó a efectuar la afiliación.
- 14) La AFP PORVENIR S.A., no le realizó a el señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE un estudio previo, individual y concreto, sobre las ventajas y desventajas económicas que le traería a la hora del reconocimiento de una pensión de vejez, trasladarse de régimen.
- 15) El señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE ha cotizado a al 31 de agosto de 2020 en la AFP PORVENIR S.A. un total de 1180 semanas desde su afiliación al RAIS.
- 16) El señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE, tiene 1260 semanas cotizadas en toda su vida laboral hasta el mes de agosto de 2020, teniendo en cuenta las semanas cotizadas en prima media.
- 17) Según proyección pensional efectuada el 28 de marzo de 2020 ofrece el fondo de pensiones Porvenir a el señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE, con más de 1490 semanas de cotización, una pensión equivalente a \$1.852.600 UN MILLON OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS PESOS. Esto con una Tasa de Reemplazo del 25.91%.
- 18) Al efectuar la liquidación del IBL bajo los términos establecidos en el artículo 34 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la ley 797 de 2003, el señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE, con las cotizaciones efectivamente realizadas en los últimos 10 años, hasta septiembre de 2020 se tiene que el



promedio de los últimos 10 años de IBL de \$6.124.982

$$R = 65,50 - 0,50 (6.200.000 / 877.803)$$

$$R = 65,50 - 0,50 (7,06)$$

$$R = 65,50 - 3,53$$

$$R = 61,97 + 5,7$$

$$1490 - 1300 = 190 / 50 = 3,8 * 1,5 = 67,67\%$$

Así las cosas, para el día 02 de diciembre de 2024 fecha en que cumple la edad, recibiría una pensión de \$ 4.144.775

- 19) El día 29 de mayo de 2019, se solicita ante Col pensiones ineficacia del traslado de fondo de pensiones.
- 20) Mediante comunicación del 30 de mayo de 2019 Colpensiones comunica *por lo anterior, no es procedente anular la afiliación, por cuanto el traslado fue realizado por el señor Diego Manuel Rodriguez ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en la ley 100 de 1993.*

PRETENSIONES.

Solicito señor Juez que mediante una sentencia de fondo que haga tránsito a cosa juzgada se hagan las siguientes declaraciones y condenas a favor del señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE y en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:

DECLARACIONES:

PRIMERA: Que por falta de los requisitos legales de que dan cuenta los artículos 13 y 271 de la ley 100 de 1993, SE DECLARE LA INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN (CONTRATO DE AFILIACIÓN) del señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE a la AFP SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., celebrado el 27 DE JULIO DE 1995.

SEGUNDA: Que se declare válida, vigente y sin solución de continuidad la afiliación del señor



DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por COLPENSIONES.

TERCERA: Que se declare que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. está obligada a devolver los aportes realizados por el señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE al RAIS, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, sin efectuar ningún tipo de deducción de los mismos.

DE CONDENA:

PRIMERA: Que se condene a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos y cada uno de los aportes que el señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE efectuó al régimen de ahorro individual, incluidos los rendimientos y sin efectuar ningún tipo de descuento.

SEGUNDA: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reactivar la afiliación del señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE al régimen de prima media con prestación definida.

TERCERA: Que se condene a las entidades demandadas a lo que ultra y extra petita, resulte debatido y probado en el transcurso del proceso.

CUARTA: Que se condene a las entidades demandadas al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

1. Copia de la cédula del demandante.
2. Copia de reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES.
3. Copia del historial de cotizaciones emitida por PORVENIR S.A.
4. Certificado de afiliación a Porvenir S.A.
5. Copia de la simulación pensional efectuada al señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE por PORVENIR S.A.
6. Copia de solicitud de traslado de fondo de fecha 29 de mayo de 2019



7. Certificado de existencia y representación legal de Porvenir S.A.
8. Derecho de petición presentado Ante Porvenir S.A.

TESTIMONIALES

1. Gonzalo Romero Gómez CC 19121943 de Bogotá. Dirección: Carrera 72q N40 c sur bloque j 1 apto 201 de Bogotá, celular 3114408906.
2. Héctor Lázaro Rodríguez CC 19386411 de Bogotá. Dirección kra80g N 6_19 torre 8 apto 1704 de Bogotá, celular 3102580056,
3. Henry Cuesta Novoa CC 19276592 de Bogotá, Dirección: calle2 n 31b 20 apto de Bogotá 547, celular 3213931652

FUNDAMENTOS DE DERECHO

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991:

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.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.



TALENTO JURÍDICO

ASESORIA LEGAL INTEGRAL, TRIBUTARIA Y EMPRESARIAL

YULY MILENA TAPIAS GARCIA

TP. No. 161.451 del C.S. de la J.

ABOGADA ESPECIALISTA

4682891 – 3166190671 / 3153961482

ymilenatapiasgarcia@gmail.com

ARTÍCULO 53: de la Carta política: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

“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, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

LEY 100 DE 1993:

ARTÍCULO 1º: SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL. 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 afecten.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro.”

ARTÍCULO 11: Campo de aplicación. El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios



y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

ARTÍCULO 13. Características del Sistema General de Pensiones.

- a. La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes;
- b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. <Ver Notas del Editor> Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.
A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.
A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.



PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.
- d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.
- e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.

En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.

Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petitionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.

PARÁGRAFO 3o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el



contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.

Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel. Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.

PARÁGRAFO 4o. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.

<Apartes subrayados, en letra itálica, y subrayados y en letra itálica **CONDICIONALMENTE** exequibles. Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.

ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. <Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.



A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

ARTÍCULO 271. SANCIONES PARA EL EMPLEADOR. <La competencia asignada en este artículo al Ministerio de Salud, será ejercida por la Superintendencia Nacional de Salud. Ver Notas de Vigencia> El empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o del Ministerio de Salud<1> en cada caso, que no podrá ser inferior a un salario mínimo mensual vigente ni exceder cincuenta veces dicho salario. El valor de estas multas se destinará al Fondo de Solidaridad Pensional o a la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud, respectivamente. La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.



El Gobierno Nacional reglamentará los mecanismos para el control del pago de cotizaciones de los trabajadores migrantes o estacionales, con contrato a término fijo o con contrato por prestación de servicios.

Sentencia 46292 del 3 de septiembre de 2014, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL, Magistrada Ponente la doctora ELCY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

“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»;

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.

Es que cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen.

A juicio de esta Sala no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no de la transición normativa. Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la



misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.

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.

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.”

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación en sentencia reciente del 09 de Septiembre de 2008, M.P Dr. Eduardo López Villegas Rad: 31989 dijo:

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 (...) 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.

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 4º 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.

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.

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.

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. 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.



(...)

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.

Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

RAZONES DE DERECHO

En el presente caso podemos concluir que el señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE, el fondo demandado en ningún momento le explicó las consecuencias de su traslado de régimen, ni mucho menos cual sería la forma de pensionarse en el ISS y lo que tendría que cumplir para poderse pensionar en el régimen de ahorro individual, es decir, que la demandada omitió su deber de información y buen consejo, lo que conlleva a que la afiliación al RAIS sea ineficaz, máxime cuando la mesada pensional que le ofrece el fondo



TALENTO JURÍDICO

ASESORIA LEGAL INTEGRAL, TRIBUTARIA Y EMPRESARIAL

YULY MILENA TAPIAS GARCIA

TP. No. 161.451 del C.S. de la J.

ABOGADA ESPECIALISTA

4682891 – 3166190671 / 3153961482

ymilenatapiasgarcia@gmail.com

privado es tan inferior a la que le sería reconocida en prima media, lo que deja claramente expuesto que el demandante nunca recibió del fondo privado una asesoría, por lo que hay total evidencia del incumplimiento de las obligaciones de la AFP PORVENIR S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Debe tenerse en cuenta que si al señor DIEGO MANUEL RODRIGUEZ DUARTE se le hubiese explicado la verdad de su realidad pensional en uno y otro régimen, éste no se hubiese trasladado, ya que se habría dado cuenta de que el valor de la mesada pensional en el RAIS es muy inferior al que le reconocería el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

Finalmente me permito manifestar que es claro que el año 2003 hubo un tiempo (amnistía) para que todas las personas se pudieran trasladar a Colpensiones sin cumplir con ningún requisito, pero la aquí demandada no informó sino al 1% de sus afiliados de tal situación, aspecto este que no fue notificado a mi mandante.

COMPETENCIA:

De conformidad con el artículo 11 del Código Procesal del Trabajo la competencia es suya señor(a) juez, por la naturaleza del asunto y por el lugar donde se realizó la reclamación administrativa.

ANEXOS

- Documentos relacionados en el acápite probatorio.
- Poder debidamente conferido.

CUANTÍA

Señor(a) Juez, la cuantía la estimo superior a veinte salarios mínimos mensuales vigentes, por lo que se trata de un proceso ordinario de primera instancia.



TALENTO JURÍDICO

ASESORIA LEGAL INTEGRAL, TRIBUTARIA Y EMPRESARIAL

YULY MILENA TAPIAS GARCIA

TP. No. 161.451 del C.S. de la J.

ABOGADA ESPECIALISTA

4682891 – 3166190671 / 3153961482

ymilenatapiasgarcia@gmail.com

NOTIFICACIONES y DIRECCIONES

Demandante: Carrera 89 No. 19 A 50 apto 307 interior 3 Bogotá – politecdierod@gmail.com – 3123200836

Demandado: **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES:** Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 Bogotá Cundinamarca - notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co – 489 09 09

PORVENIR: **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.:** Carrera 13 N° 26 A – 65 Bogotá D.C – notificacionesjudiciales@porvenir.com.co - 7434441

Apoderado: **YULY MILENA TAPIAS GARCIA** - Recibiré notificaciones en la calle 77 No 22 22 de la ciudad de Bogotá – ymilenatapiasgarcia@gmail.com - 3166190671

Atentamente,

YULY MILENA TAPIAS GARCIA
CC. No. 1026259283 de la ciudad de Bogotá
TP. No 161451 del C.S. de la J.