

RAD.2022-00363-DTE:AURA GUZMAN FONTALVO-SUBSANACION DE LA DEMANDA

GEMALEGALITYSAS ASESORIAS JURIDICAS Y CONTABLES <gemalegalitysas@gmail.com>

Mar 28/02/2023 4:06 PM

Para: Juzgado 05 Laboral - Atlántico - Barranquilla <lcto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co>; Luis Carlos Pereira Jimenez <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>; Laura Katherine Miranda Contreras <notificacionesjudiciales@porvenir.com.co>; porvenir@en-contacto.co <porvenir@en-contacto.co>; Buzon ProcesosJudiciales <procesosjudiciales@colfondos.com.co>

📎 1 archivos adjuntos (413 KB)

SUBSANACION DE LA DEMANDA AURA ROSA GUZMAN FONTALVO.pdf;

Señores

JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

lcto05ba@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.S.D.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA - INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN Y / O TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.
RAD.2022-00363**

DEMANDANTE: AURA ROSA GUZMAN FONTALVO C.C. 32.692.769

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

ASUNTO: SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA.

ARMINDA TERESA LOPEZ ALEMAN, de condiciones civiles y legales conocidas dentro del proceso de la referencia, dentro del término legal otorgado en el auto de fecha 24 de febrero de 2023, mediante el cual, este Despacho inadmite la demanda, comedidamente me permito APORTAR el escrito de SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA en un escrito integrado que engloba la demanda corregida.

Se envía de manera simultánea este mensaje de datos a los demandados: **COLPENSIONES, COLFONDOS y PORVENIR S.A.**, como puede ser constatado en los destinatarios de este correo electrónico.

Del señor juez,

ARMINDA TERESA LOPEZ ALEMAN

C.C. No. 37.919.998 expedida en Barrancabermeja - Santander

T.P. No. 137.224 C.S. de la J.

Apoderada parte demandante

**Recuerda que somos un aliado estratégico para la defensa de sus intereses
Gracias por Confiar en Nosotros**

GEMA LEGALITY SAS

Asistencia - Consultoría Jurídica y Tributaria

Barranquilla- Atlántico

3008260755- 3017835950



Gema Legality S.A.S
Asistencia, Consultoría Jurídica y Tributaria
Barranquilla, Colombia

Señor:

JUEZ QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

E.S.D

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA - INEFICACIA DE LA AFILIACION Y / O TRASLADO DE REGIMEN PENSIONAL.

RAD.2022-00363

DEMANDANTE: AURA ROSA GUZMAN FONTALVO C.C. 32.692.769

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

ASUNTO: SUBSANACION DE LA DEMANDA

ARMINDA TERESA LOPEZ ALEMAN, de condiciones civiles y legales conocidas dentro del proceso de la referencia, teniendo en cuenta que a través de auto de fecha 24 de febrero de 2023, este Despacho inadmite la demanda y estando dentro del término legal otorgado, me permito presentar el escrito de SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA, respecto a las falencias señaladas, en un escrito integrado que engloba la demanda corregida, así:

ARMINDA TERESA LOPEZ ALEMAN, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. **37.919.998**, expedida en Barrancabermeja – Santander, portador de la tarjeta profesional de abogado No. 137.224 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de **APODERADA PRINCIPAL** y el Dr. **CARLOS ANDRES PEREZ LALINDE**, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. **72.002.262**, expedida en Barranquilla- Atlántico, portador de la tarjeta profesional de abogado No.133.194 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de **APODERADO SUSTITUTO**, de la señora: **AURA ROSA GUZMAN FONTALVO**, mayor de edad y con domicilio en la ciudad de Barranquilla - Atlántico, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. **32.692.769** expedida en Barranquilla – Atlántico, de conformidad al poder adjunto, me permito presentar ante su honorable despacho **DEMANDA ORDINARIA LABORAL** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, identificada con Nit: **900333600 - 7**, representada legalmente por Juan Miguel Villa Lora o por quien haga sus funciones al momento de la notificación de la presente demanda; **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** identificada con Nit: **800144331-3**, representada legalmente Alejandro Augusto Figueroa Jaramillo o por quien haga sus funciones al momento de la notificación de la presente demanda y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, identificada con Nit: **800149496-2**, representada legalmente por Juan Manuel Trujillo Sanchez o por quien haga sus funciones al momento de la notificación de la presente demanda, para que a través del trámite legal correspondiente y mediante sentencia se **DECLARE** como pretensión principal **LA INEFICACIA DE LA AFILIACION Y/O TRASLADO DE RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA** a él Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) de la señora **AURA ROSA GUZMAN FONTALVO** que en la actualidad para efectos de mi poderdante lo representa la administradora **PORVENIR S.A.** y se ordene su traslado a la administradora del régimen de prima media **COLPENSIONES**; en el evento de no prosperar la pretensión principal solicito como pretensión subsidiaria se **DECLARE** que **PORVENIR S.A.** incumplió su deber de información, lo que genero un perjuicio

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL

- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



en la expectativa de pensión de la señora: **AURA ROSA GUZMAN FONTALVO**, frente a los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: La señora: **AURA ROSA GUZMAN FONTALVO**, nació el 06 de octubre de 1964.

SEGUNDO: Mi mandante a fecha de presentación de esta demanda cuenta con la edad de 58 años.

TERCERO: La señora: **AURA ROSA GUZMAN FONTALVO**, fue afiliada en un primer momento al **ISS** hoy **COLPENSIONES**, en fecha 12 de septiembre de 1986, cotizando un total de **368.00** semanas en el Régimen de Prima Media.

CUARTO: En fecha octubre de 1999 mi cliente fue trasladada a **COLFONDOS S.A.** sin recibir ningún tipo de asesoría.

QUINTO: El traslado de régimen de la señora AURA ROSA GUZMAN FONTALVO fue promovido por su empleador en aquella época "**BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS**".

SEXTO: El traslado de régimen de la señora AURA ROSA GUZMAN FONTALVO se realizó a través de una reunión grupal en las instalaciones de su empleador "**BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS**".

SEPTIMO: En **COLFONDOS S.A.** cotizó desde octubre de 1999 hasta febrero de 2000, aportando un total de **20** semanas.

OCTAVO: Mi mandante, siendo empleado de "**BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS**", se afilio en fecha enero de 2000 a **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** Administradora del Régimen de Ahorro Individual, hoy **AFP PORVENIR S.A.**

NOVENO: La señora **AURA ROSA GUZMAN FONTALVO** al momento de afiliarse a **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** Administradora del Régimen de Ahorro Individual, hoy **AFP PORVENIR S.A.** no recibió ningún tipo de asesoría referente a las implicaciones que la permanencia en este régimen le representarían en su futura mesada pensional.

DECIMO: La afiliación realizada por mi poderdante a **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** Administradora del Régimen de Ahorro Individual, hoy **AFP PORVENIR S.A.** se trató simplemente de una campaña comercial acordada por la oficina de recursos humanos entre la **AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** y **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS**.

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



DECIMO PRIMERO: Mi mandante hasta julio de 2022 ha cotizado en la **AFP PORVENIR S.A.** un total de **1148,5** semanas.

DECIMO SEGUNDO: La **AFP COLFONDOS S.A.** al momento del traslado del demandante, violó el principio del **DEBER DE INFORMACION** (artículo 91 de la Ley 100/1993 Requisitos de las entidades administradoras).

DECIMO TERCERO: La **AFP COLFONDOS S.A** ocultó a mi cliente información cierta y objetiva del monto del capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual, para poder adquirir el derecho a una pensión.

DECIMO CUARTO: El fondo privado **AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** hoy **AFP PORVENIR S.A.**, al momento del traslado del demandante, violó el principio del **DEBER DE INFORMACION**.

DECIMO QUINTO: La **AFP HORIZONTE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** ocultó a mi cliente información cierta y objetiva del monto del capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual, para poder adquirir el derecho a una pensión y la proyección de la mesada pensional una vez cumplidos los requisitos de edad y semanas cotizadas.

DECIMO SEXTO: El fondo privado, **AFP PORVENIR S.A.**, al momento del traslado de Régimen del demandante, no informó de manera adecuada, que no todo aporte mensual que hiciera, iría a su cuenta individual.

DECIMO SEPTIMO: El fondo privado **AFP PORVENIR S.A.**, al momento del traslado de mi mandante, no presentó, ni informó proyecciones futuras de su mesada pensional, aplicando cuadros comparativos para cada uno de los regímenes pensionales.

DECIMO OCTAVO: El fondo privado **AFP PORVENIR S.A.**, al momento del traslado, de mi mandante, NO le informó sobre la diferencia entre las tasas de reemplazo que aplicaría cada uno de los regímenes; lo que esta variable representa y su función como factor fundamental para el cálculo de la mesada de pensión y mucho menos le informó la incidencia futura de esta tasa en la cuantía de la mesada pensional en cada uno de los regímenes.

DECIMO NOVENO: Mi poderdante acumula a la fecha de la presentación de la demanda **1168,5** semanas cotizadas en el RAIS y **368** semanas en el Régimen de prima media (Colpensiones) para un total de **1536,5** semanas cotizadas.

VIGESIMO: Mi poderdante a la fecha de presentación de esta demanda excede las **1.300** requeridas por el régimen de prima media con prestación social definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, para adquirir su pensión de jubilación.

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



VIGESIMO PRIMERO: Mi poderdante ha venido devengando un salario promedio en los últimos 10 años de **\$5.368.178**

VIGESIMO SEGUNDO: Realizando la proyección pensional o el cálculo aritmético de acuerdo a lo detallado en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, el cual fue modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 el valor de la pensión que mi poderdante recibiría si estuviera en el RPM administrado por **COLPENSIONES**, sería superior al que recibiría en la **AFP PORVENIR S.A.** así:

NOMBRE	IBC PROMEDIO DE LOS ÚLTIMOS 10 AÑOS	MONTO DE PENSION PORVENIR S.A.	MONTO DE PENSION COLPENSIONES
AURA ROSA GUZMAN FONTALVO	\$5.368.178	\$1.000.000.00	\$3.757.000.00
TASA DE REPLAZO	\$5.368.178	17.27%	70%

Nota:

1. Este cálculo fue realizado con base a lo contenido en el artículo 10 de la ley 797, para efectos de la variable r: porcentaje de ingreso de liquidación y s: número de salarios mínimo legales mensuales vigentes en la siguiente formula: **r: 65.50% - 0.5 (s)**.

VIGESIMO TERCERO: La señora: **AURA ROSA GUZMAN FONTALVO**, al momento de trasladarse a la AFP del Régimen de Ahorro Individual **PORVENIR S.A.**, los asesores asignados por esta entidad NO suministraron información veraz, oportuna, precisa, transparente, completa y comprensible de las consecuencias del traslado; reemplazando su deber de asesoría por la inducción a un error.

VIGESIMO CUARTO: De esta manera, el Despacho al declarar la **INEFICACIA** del traslado al Régimen de Ahorro Individual; podría pensionarse por parte de **COLPENSIONES**, con una mesada pensional muy superior a la que le ofrece el Fondo Privado **PORVENIR S.A.**

Relatado los hechos anteriores, los cuales se encuentran soportados en las pruebas adjuntas, constituyendo así la premisa menor, la cual respaldada por la premisa mayor (marco legal y jurisprudencia) le permitirá a este despacho concluir que a mi mandante se le están lesionando y quebrantando los principios Constitucionales como lo son: **Buena Fe, Confianza Legítima, Seguridad Jurídica, Mínimo Vital, Igualdad Ante la Ley, Debido Proceso y los que considere probados su digno despacho Ultra y Extra Petite**, puesto que **La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías (PORVENIR S.A.)**, en su actuar,

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



impidió que mi mandante tuviese claridad sobre los escenarios reales de su futuro pensional y de manera indefectible su decisión fue inducida a error, al ocultar la condición más beneficiosa para él y su familia.

Con fundamento en los hechos expuestos anteriormente solicito, las siguientes:

PRETENSIONES:

PRINCIPALES:

PRIMERO: DECLARESE LA INEFICACIA DE LA AFILIACION Y/O TRASLADO DE RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA a él Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) que en la actualidad para efectos de mi poderdante lo representa la administradora PORVENIR S.A, Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, a la cual fue vinculada en el mes de noviembre de 2013.

SEGUNDO: ORDENESE el traslado de manera inmediata de la AFP PORVENIR S.A. la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

TERCERO: SOLICITO se vincule a la entidad AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS como litis consorte necesario, en los términos establecidos en el artículo 61 del CGP.

SUBSIDIARIAS:

CUARTO: Que se ORDENE a la entidad AFP PORVENIR S.A., a trasladar a la administradora de régimen de prima media COLPENSIONES, el valor que se encuentra consignado en la cuenta de ahorros individual, de la señora AURA ROSA GUZMAN FONTALVO, así como sus rendimientos financieros.

QUINTO: ORDENESE el cumplimiento de la sentencia dentro del término que establecido el artículo 176 del CCA.

SEXTO: CONDENESE en costas a las demandadas, relacionadas en los hechos segundo, tercero y quinto.

SEPTIMO: SOLICITO que se dé aplicabilidad a la ley 1395 de 2010 al tenor del Artículo 115 que a letra dice:

"ARTÍCULO 115. Facúltese a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4o de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998."

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



FUNDAMENTACION JURIDICA Y DISPOSICIONES VIOLADAS

DEL DEBER DE LA INFORMACION:

El literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 dice:

“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.”

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia **ha advertido en recientes pronunciamientos que es imperativo para el juez frente a la existencia del traslado dar cuenta si este mismo se realizó bajo los parámetros de la libertad informada; es decir, la afiliación libre y voluntaria implica que se conozca la incidencia de esta decisión** en los derechos prestacionales por lo tanto la entrega de información completa y transparente, le permite al afiliado escoger la mejor opción posible en el mercado. El no cumplir con esta condición contradice directamente con la violación del PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD y acarrea la ineficacia del tránsito, así lo expreso la CSJ en la Sentencia SL 12136/2014.

EL DEBER DE INFORMACION ES IMPLICITO A LA ACTIVIDAD DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS:

La Ley 100 de 1993 en su artículo 90 nombra por primera vez a las Administradoras del Régimen de Ahorro Individual y dispone:

“Artículo 90. Entidades Administradoras: Los fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad serán administrados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, cuya creación se autoriza.”

El artículo 91 de la Ley 100 de 1993, enumera los requisitos de las entidades administradoras

“ARTÍCULO 91. REQUISITOS DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS. Además de los requisitos establecidos en la **Ley 45 de 1990** para las sociedades de servicios financieros, las sociedades administradoras de fondos de pensiones, deberán cumplir con los siguientes requisitos especiales...”

Detállese que el artículo anterior condiciona al cumplimiento de los requisitos establecidos en la **Ley 45 de 1990** para que las AFP puedan funcionar. Esta Ley “expide las normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades, se dictan otras disposiciones” y que en su artículo 1ro cita lo siguiente:

“Artículo 1o. Inversión en sociedades de servicios financieros. Los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento comercial podrán participar en el capital de sociedades fiduciarias, de arrendamiento financiero o leasing, comisionistas de bolsa, almacenes generales de depósito **y sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías.**”

Detallado lo anterior, no cabe duda que las AFP, administradoras de fondos de pensiones y cesantías, hacen parte del sistema financiero y están obligadas a cumplir con las disposiciones que regulan ese

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



sector. La Ley 45 de 1990 en su artículo 25 dispone las facultades para expedir Estatuto Orgánico, donde se menciona lo siguiente:

<<Artículo 25. Facultades para su expedición. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que dentro del término de un(1) año, contado desde la publicación de esta Ley, **expida un estatuto orgánico del sistema financiero**, de numeración continua, con el objeto de sistematizar, integrar y armonizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes que regulan las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria y que contengan las facultades y funciones asignadas a ésta. Con tal propósito podrá reordenar la numeración de las diferentes disposiciones, incluyendo esta Ley, sin que en tal caso se altere su contenido>>

En ese mismo sentido el Decreto 663 de 1993, "Estatuto Orgánico del Sistema Financiero", aplicable para las AFP desde su creación, en el numeral 1 del artículo 97, estableció la obligación de las entidades de:

"Suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado."

Por todo lo anteriormente detallado se puede asegurar que el **Deber de información** que le asiste a las AFP data desde su creación con la expedición del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (decreto 663 de 1993) y para probarlo me permito comparar los textos del artículo 97, numeral 1 del precitado decreto y el artículo 3 literal c de la Ley 1328 de 2009.

Decreto 663 de 1993	Ley 1328 de 2009
Artículo 97, numeral 1, Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos , escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.	Artículo 3, literal c) Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna , que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

Obsérvese que el contenido del artículo 3, literal c de la Ley 1328 de 2009, es una réplica a la que le adicionan 2 adjetivos más del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, por lo tanto, pretender argumentar que la obligación de información para las AFP nace con la Ley 1328 del 2009, es una violación directa a la Ley y evidencia el desconocimiento de los antecedentes que se deben tener en cuenta en la valoración del cumplimiento legal del **deber de información** por parte de las AFP, como entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera.

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



Por todo explicado anteriormente, el argumentar como excepción, que el deber de información solo existe a partir del 2009 con la Ley 1328, el Decreto 2241 del 2010 y la Ley 1748 del 2014 y el Decreto 2071 del 2015 en su artículo 3ro, constituye una acción temeraria que pretende hacer incurrir a la justicia en un error, ya que esta más que probado que el deber de información es inherente a la actividad financiera.

OTRAS DISPOSICIONES VIOLADAS

Fundo esta demanda por falta de aplicación o violación directa de las siguientes normas. De orden constitución política en su artículo 48, que versa así:

“Artículo 48 – La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que prestara 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.”

Igualmente, el Artículo 54 de la Constitución Política:

“Artículo 54 Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieren. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos del derecho a un trabajo acorde a sus condiciones de salud “

De orden legal: Principio general de irrenunciabilidad de las prestaciones sociales, consignadas en el artículo 340 del código sustantivo del trabajo.

Artículo 11 del decreto 2127 de 1945:

“Los derechos consagrados por las leyes en favor de los trabajadores, no son renunciables. Sin embargo, los mayores de cincuenta años y los inválidos o enfermos podrán renunciar, en todo o en parte, sus derechos eventuales al seguro de vida, al auxilio por enfermedad, a la asistencia médica, a la indemnización por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales y a la cuota funeraria, mediante manifestación escrita, autenticada por el correspondiente funcionario del Trabajo o, en su defecto, por la primera autoridad política del lugar, en la cual especifiquen el objeto de su renuncia, que no podrá exceder de los riesgos provenientes precisamente de su Estado de vejez, invalidez o enfermedad peculiar, o agravados por éste, y siempre que la renuncia sea anterior a la prestación del servicio contratado.”

Artículos 1,3,11, y 36 de la Ley 100 de 1993.

JURISPRUDENCIA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO: Radicado 68852- SL 1452 del 3 de abril de 2019

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al resolver una demanda de casación presentada por el doctor FREDY ALONSO PELÁEZ GÓMEZ, abogado laboralista, adopto una importante decisión relacionada con la ineficacia de la afiliación al fondo privado de pensiones de una persona

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



quien seleccionó al régimen de ahorro individual, motivada por una engañosa información que le generó la expectativa de quedar muy bien pensionada, situación que padecen miles de ciudadanos colombianos.

La sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema tuvo como ponente a la doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, identificada con el **radicado 68852, SI- 1452 del 3 de abril de 2019**, en la que se analizó la validez de la afiliación de una persona a un fondo privado. Como fundamento de la decisión, la Corte tuvo en cuenta los siguientes argumentos:

“1.- La obligación que tenían los fondos de suministrar la información existe desde su misma creación. Dijo la Corte: “... 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 (CSJ SL 12136- 2014), para lo cual en términos de la máxima corporación se ha debido utilizar un lenguaje “claro, simple y comprensible”. En otro de los apartes señala: “... **las AFP desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional...**”**2.- Reitera que “el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente-** Necesidad de un consentimiento informado” 3.- Se ratifica la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado, entre otras por cuanto en la demanda se hacen afirmaciones indefinidas como que los promotores de los fondos no dieron la suficiente información. 4.- Tal vez lo más importante de este pronunciamiento es que resalta que las anteriores reglas son aplicables así la persona no se encuentre en transición, desvirtuando de esta manera la tesis de algunos jueces y tribunales superiores quienes hasta el momento han mantenido una postura contraria por considerar que dicha jurisprudencia solo es aplicable a estos regímenes.”

Dijo así la corte:

“Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.

5.- Concluye en forma contundente de la siguiente forma:

“De acuerdo con lo anterior, el Tribunal cometió todos los errores imputados, **primero**, al sustraerse de su deber de verificar si la AFP brindó al afiliado información necesaria y objetiva sobre las características, riesgos y consecuencias del traslado; **segundo**, al plantear que la suscripción del formulario de afiliación era suficiente para materializar el traslado; tercero, al invertir la carga de la prueba en disfavor de la demandante y, **cuarto**, al supeditar su ineficacia a que el afiliado tuviese una suerte de derecho consolidado o proximidad a pensional.”

Podemos concluir de todo lo anterior que la jurisprudencia en la sentencia **SI- 1452 del 3 de abril de 2019** confirma que el deber de información es inherente a las AFP desde el momento en que fueron creadas, ya que dentro de sus funciones está la de administrar recursos de aportes de pensión por delegación del Estado.

SL 1421-2019- GERARDO BOTERO ZULUAGA

GEMA LEGALITY S.A.S
gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



En esta sentencia se hace alusión que no puede entenderse que el afiliado al momento del traslado tomo una decisión libre y voluntaria al haber plasmado su firma en el formato de afiliación, por lo que no puede en juicio indicarse que la exhibición de tal documento es prueba de la información brindada, pues no es suficiente toda vez que la información suministrada debe corresponder a la realidad.

La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del año 2008 coloco como evidencia lo siguiente:

“La falta de información y el engaño de los Fondos Privados de Pensión hacia sus afiliados: esta forma de traslado de régimen directo (750 semanas al 01 de abril de 1994 y no haber solicitado el traslado antes de los 47 años mujeres y 52 los hombre): y estos fallos la Corte estableció: literal “Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la simetría 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 o un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración, suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, y aun a llegar, si este fuese el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

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 produce en un traslado de la carga de la prueba del actor de la entidad demostrada.

Mediante estos fallos se cambió la línea jurisprudencial de estos casos y se viro favor de los demandantes ya que es evidente y está probado que los fondos privados de pensión contrataron un ejército de vendedores para afiliar a como diera lugar a los trabajadores e independientes de la época, por lo cual no dieron ningún tipo de información al contrario dieron fue una DESINFORMACION del sistema; y por otro lado también la Corte de Justicia estableció que los formularios de afiliación que firmaron las personas en los fondos privados ya no servirán como prueba idónea dentro de los procesos de nulidad ya que carecían de confiabilidad y objetividad teniendo en cuenta que eran formados predeterminados e impresos por los mismos fondos de pensión y no demostraron que se hubiese dado algún tipo de información.

Por esta razón es que, si una persona no se le brindo una información clara, veraz, oportuna y objetiva, ni tampoco se le realiza un cálculo, liquidación, proyección o simulación donde se analizará la viabilidad o no de ese traslado a un fondo de pensión, esta debe interponer una Demanda Laboral Ordinaria de Nulidad de Traslado para que mediante una Sentencia Judicial un Juez o Magistrado (a) declare NULA esta afiliación y pueda regresar al RPM de COLPENSIONES y así gozar de una pensión digna, justa y proporcional a los aportado en sus últimos años a laborales.

Este fallo será Nulo siempre y cuando el fondo de pensión no pruebe mediante algún medio probatorio que al afiliado se le brindo la información o accesoria de manera Oportuna (es decir antes de los 52 y 47 años) y que el demandante (el afiliado al RAI o fondo privado) pruebe en el proceso el perjuicio al cual se va a causar esa mala accesoria inicial es decir un

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



perjuicio patrimonial que se puede probar fácilmente con el simulador pensional del fondo privado y la liquidación que se haga de cómo sería la pensión en COLPENSIONES; es de anotar que este perjuicio se da sobre algunos Derechos Fundamentales como el Derecho a Mínimo vital, al Derecho a la Seguridad Social, Derecho al debido proceso, Derecho a la libre escogencia de fondo de pensión y el Derecho a la igualdad, algunos de estos Derechos Fundamentales es por esta razón que se le da la imprescriptibilidad de la acción y podemos demandar hoy día después de 20 años del traslado de régimen pensional”.

La Corte Suprema de Justicia, de Casación Laboral, Magistrado Ponente Eduardo López Villegas, en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse, a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa, en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, 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 deba 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 causando por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, 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 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 eso, 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.

“Resalta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevo 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.

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

Expediente No 31989:

“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 ella el deber

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



de gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

En razón de existencias de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas con conocimiento 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 en caso de muerte prematura.

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

La administradora de pensiones tiene 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 es el *sud lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del tiempo 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 presenta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en un 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 5 años, bajo la advertencia 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 acosta de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas conclusiones el engaño, no solo se produce en o que se afirma, si no 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 de actor a la entidad demandada.

No deslice 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 extraña.

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 administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger una y otra administradora

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



de ahorro individual no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.”

El Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, Sala Tercera de decisión Laboral-Magistrado Ponente: ARIEL MORA ORTIZ, Proceso Ordinario que promovió MARIA EUGENIA CABARCAS CHARRIS contra COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A. Radicación No. 08-001-31-05-007-2018-00273-01/67.787, emitió la Sentencia No.70, en segunda instancia, en fecha 21 de julio de 2020, para un caso de similares características al que nos ocupa, señalando lo siguiente:

“La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia CSJ SL14522019, se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado, aspecto sobre los cuales concluyó que:

(...) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales elativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo - artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría Ley 1748 de 2014, artículo 3. del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...”.

Por lo anterior, la libre y voluntaria selección no puede reducirse exclusivamente a la suscripción del formulario de traslado respectivo por el afiliado, sino a la exteriorización

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



fundada y acreditada de los actos de la administradora, dirigidos a formar con suficiencia, el juicio de su eventual afiliado para consentir libremente y sin vicio alguno, el acto del traslado.

Bajo la anterior premisa, es de concluir que la prueba del cumplimiento del deber legal de información suficiente y oportuna, como presupuesto de validez y eficacia del acto de afiliación y traslado, incumbe a las administradoras de pensiones y no al afiliado o afiliada. Al respecto, cumple advertir que según el principio de carga probatoria que ahora recoge el artículo 167 del C.G.P., “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, lo cual, en palabras del tratadista JAIRO PARRA QUIJANO, indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman, aparezcan demostrados, pero que, además, también le indica al juez cuál de las partes está obligada a soportar el incumplimiento de ese deber procesal.

Bajo el principio citado, si bien en principio podría considerarse que es al promotor de la nulidad o ineficacia a quien corresponde probar el supuesto fáctico de la norma que consagra la ineficacia del acto del traslado, esa apreciación es apenas aparente.

En primer lugar, por cuanto en virtud del principio de “carga dinámica de la prueba”, incluido dentro de la norma procesal citada, más allá del carácter de actor o demandado, en determinadas circunstancias, la prueba de un hecho debe recaer sobre la parte que se encuentre en mejores condiciones para aportarla. En tal virtud, siendo la Administradora de Fondo de Pensiones demandada la entidad que diligenció e hizo efectivo el traslado, se encuentra en mejor disposición para traer al proceso la prueba sobre los hechos que atañen a la afiliación o traslado.

En segundo lugar, la norma que sanciona con la ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen pensional, la falta de información oportuna y suficiente al afiliado, no tiene como sujeto destinatario de sus prescripciones a éste, como que lo erige, por el contrario, en víctima de un acto que se considera atentatorio de la libertad de escogencia de régimen pensional, sino a las administradoras de pensiones. En consecuencia, la prueba del hecho relacionado con el suministro de información suficiente y oportuna al afiliado, incumbe a quien está obligado a cumplir por mandato legal con esa obligación.

En tercer lugar, el incumplimiento de un deber legal, traduce necesariamente una conducta negligente y culposa que tiene como consecuencia la sanción que para ello establezca la ley. En tal virtud, probar el hecho contrario, es decir; la diligencia en el cumplimiento de la citada obligación, incumbe a quien está obligado a emplearla, a término de lo que prescribe el artículo 1604 del código civil.

En cuarto y último lugar, la afirmación realizada por el demandante en el libelo demanda de no haber recibido información oportuna y suficiente sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, es una negación indefinida que a tenor del artículo 167 in fine del C.G.P. no necesita prueba, trasladándosele a la demandada la obligación de probar el hecho contrario.

Sin embargo, se echa de menos prueba alguna indicativa del cumplimiento por parte de Porvenir de la obligación de suministrar información adecuada al afiliado como presupuesto de validez de su traslado, siendo esta carga probatoria de esta AFP, y no del empleador de la actora como lo mencionó la Juez-aquo, Así las cosas, el traslado realizado por la demandante deviene ineficaz, a tenor de lo que norman el artículo 13, literal b) y el artículo 271 de la ley 100 de 1993. En los mismos términos se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte, en las sentencias con radicación 31989/2008, 31314/2008, 31314/2011, 33083/2011, 55050/2015(SL9519) y recientemente 56174/2019(SL1421) y 65791/2019(SL1689).

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



En lo que tiene que ver con la devolución de todos los aportes y demás efectos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluyendo los bonos pensionales, gastos de administración, rendimientos financieros, etc., ello deviene como una consecuencia natural de la ineficacia, en virtud de la cual las cosas vuelven al Estado en que se encontraban antes de producirse el acto del traslado.

Finalmente, en cuanto a la excepción de prescripción, no hay lugar a ella en razón del carácter imprescriptible de la acción para demandar la ineficacia del traslado. Ello, por cuanto se trata en realidad de una pretensión declarativa, destinada a dar sobre la existencia de un hecho que existe desde antes de la promoción del proceso, lo que comporta entender que no es propiamente un derecho, susceptible de extinguirse por el paso del tiempo. Además, el derecho que se deriva de la ineficacia, esto es, el derecho a la pensión de vejez, tampoco es prescriptible. Sobre el particular precisó la Sala Laboral de la Corte- Sentencia SL1689 de 2019:

“La declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable)...”

Cabe señalar su señoría, con toda seguridad, que si a la señora **AURA ROSA GUZMAN FONTALVO**, le hubiesen informado realmente que en el RPM iba a obtener una mesada pensional mucho mayor a la que le proyecta el Fondo Privado, nunca se hubiese trasladado.

Es cierto que el traslado lo hizo mi poderdante, en una forma consciente, libre, espontánea, pero no informada incumpliendo lo que indica la Ley, es decir, nadie lo coacciono para que firmara el formulario del traslado; sin embargo, dicha elección, libre y espontánea, debe estar acompañada de una información completa, veraz, seria, transparente y honesta; en la cual se le informe al potencial afiliado de las ventajas y/o desventajas que pueda tener estando en el RPM o las que puede tener estando en el RAIS.

De esta manera, la **AFP PORVENIR S.A.**, le indico a la señora **AURA ROSA GUZMAN FONTALVO**, estando vinculado a ellos, se podía pensionar a una edad inferior y con una mesada más alta a la que le podía ofrecer el RPM si se quedaba ahí, induciéndolo al error. En circunstancias anteriores, es evidente que un afiliado de las características de mi mandante, tiene mayores beneficios permaneciendo en el RPM con prestación definida, que trasladándose al RAIS, que administran los Fondos Privados de Pensiones, máxime, que la sra **AURA ROSA GUZMAN FONTALVO**, demuestra que sus salarios en los últimos 10 años antes del reconocimiento de la pensión de vejez son superiores a **5.3** salarios mínimos legales mensuales vigente, lo que le permite acceder a una pensión de vejez justa, en relación con los montos que ha venido aportando a lo largo de su vida laboral sin que se afecte su nivel socioeconómico habitual y su mínimo vital móvil.

Resalto que los funcionarios de la **AFP PORVENIR S.A.**, que realizaron las diligencias para que la señora **AURA ROSA GUZMAN FONTALVO**, se trasladara del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, omitieron suministrarle las suficientes explicaciones y datos

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



para el efecto y es éste precisamente uno de los fundamentos de hecho que se exponen en la presente demanda al darle conexidad como el derecho al mínimo vital móvil del caso concreto.

CONCEPTO DE MINIMO VITAL- REITERACION DE JURISPRUDENCIA.

Por otra parte y guardando relación con la jurisprudencia en comentario, al tomar la Pensión calculada por la AFP SKANDIA S.A, mi poderdante, se afectó de manera grave su mínimo vital móvil; siendo evidente la disminución en sus ingresos habituales en un 100 % aproximadamente, situación verificable al revisar los extractos de aportes de los últimos 10 años antes del reconocimiento de la pensión de vejez, y confrontarla con el valor de la mesada pensional de la AFP SKANDIA S.A.

Es así, como en relación al mínimo vital móvil la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional ha recalcado el valor cualitativo del mismo y en especial protección de este derecho cuando existe una disminución sustantiva en los ingresos habituales del trabajador o pensionado así:

Sentencia T – 184/09 de la Corte Constitucional:

“Esta Corporación ha reiterado en su jurisprudencia que el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinadas a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es independiente para hacer efecto del derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que no alcanza a lo largo de su vida.”

En igual sentido al respecto, en la **Sentencia SU – 995 DE 1999**, la corte indicó:

“La valoración del mínimo vital del pensionado no es una calificación objetiva, sino que depende de las situaciones concretas del accidente. Por consiguiente, el concepto de mínimo vital no se identifica con el monto de las sumas adeudadas o a “una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo” (...). (subrayas y negrillas fuera del texto).

La anterior ilustración se toma necesaria precisamente porque en la desmejora descrita anteriormente reside el mayor perjuicio producido mi poderdante, producto de la desinformación u omisión a cargo de la A.F.P. demandada al momento del afiliarlo. En este sentido profundizar en la situación de mi representada es inocua, pues la claridad con la que se ha escrito esta situación no deja duda sobre el relato en los hechos y solicitado en las pretensiones, Tribunal Superior del Distrito de Barraquilla, Sala Laboral, Magistrado Ponente Cesar Rafael Marcuci de Granad, en asuntos similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados a una información completa, en sentencia 03 de abril del año 2018, radicaciones 61.703 A, dijo:

“Por tratarse por haberse propuesto la excepción de prescripción debe señalarse que la nulidad de la afiliación al sistema de seguridad social de pensiones se trata de un derecho con sustancia con derecho pensional por lo tanto resulta imprescriptible lo cual significa que en cualquier tiempo reclamable de solicitud de nulidad de traslado del régimen pensional las resulta del recurso hacen inocuo con el estudio con los demás puntos de la apelación. En atención a lo anterior se le revoca a la sentencia en primera instancia para en su lugar disponer la nulidad del primer traslado realizado por la señora Cecilia Mantilla García a régimen de ahorro individual con solidaridad, como consecuencia se condenará a protección S.A. a trasladar a la administradora al régimen de prima media Colpensiones los valores de la cuenta de ahorro individual de la actora individual de la actora y se declara no probada las excepciones propuestas. Costas de primera instancia a cargo de la demandada las que sean liquidada por juzgado de origen debiendo fijarse agencia en derecho mediante auto separado las costas de esta instancia a cargo de la demandada las que sean liquidadas por el juzgado de origen debiendo fijarse agencia en derecho mediante auto separado las cotas de esta instancia han de ser soportadas por la parte demandada por prosperar recurso por la parte demandante.”

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS, POR FALTAR AL DEBER INFORMACION

“(…) Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas

medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados. En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.

En este caso, la pretensión del demandante se contrajo a la ineficacia de la afiliación y la vuelta al Estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida. Por tanto, al no reclamar la reparación de perjuicios no podría la Sala de oficio entrar a evaluar esta posibilidad.

Finalmente, de acuerdo con lo expuesto, la Corte abandona el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado. (…)

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



PROCEDIMIENTO

A la presente demanda debe dársele el trámite de un proceso ordinario, consagrado en el capítulo XIV Del Código procesal del trabajo.

COMPETENCIA Y CUANTIA

Por la naturaleza del asunto, su cuantía la cual estimo superior a 20 SMMLV, la calidad de las partes intervinientes en el proceso, y el domicilio de mi poderdante, es usted señor Juez competente para conocer del presente juicio en la primera instancia.

DISPOSICIONES QUEBRANTADAS:

Con la **NO REASESORIA PENSIONAL** acusada en este libelo, se infringieron los siguientes preceptos:

1. Constitucionales: artículos 2, 6, 48, 51 y 29.
2. Legales y normativos: Sentencia t 881/02 - **Artículo 13 - 797 de 2003- Decreto 692, 1994 - La Corte Suprema de Justicia) profirió la siguiente sentencia (CSJ-E N° 31989. 2008)** - Lev 1328 (2009) - La Corte Suprema de Justicia (CSJ-

46292- **Decreto 656 de 1994 - Lev 100 de 1993 - artículo 1603 del C.C - C.P. artículos 1º, 13, 46 v 48U231 (T-581, 2011).** Corte Constitucional en sentencia No. C-513 de 1994- **el numeral 1 del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero** - el artículo 9o de la Ley 1328 de 2009- Decreto número 2555 de 2010.

CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Se transgredieron las disposiciones constitucionales citadas, por cuanto se desconocieron las obligaciones en ellas contenidas de dar protección a la Seguridad Social, como derecho fundamental del administrado. Además, en jurisprudencia del Consejo de Estado, con reiterada solvencia conceptual se ha sostenido que la facultad discrecional no es absoluta, sino que va encaminada al logro de buen servicio público. Las limitaciones, en el caso sub-judice, se imponen, como está demostrado con la violación de la Constitución y la ley.

PRUEBAS:

1. Copia del oficio de negación al traslado PORVENIR S.A.
 - 1.1. Formulario de afiliación PORVENIR S.A.
 - 1.2. Bono pensional PORVENIR S.A.
 - 1.3. Historia laboral PORVENIR S.A.
 - 1.4. Certificado saldo PORVENIR S.A.
2. Copia del oficio de negación al traslado COLPENSIONES
 - 2.1. Historia laboral COLPENSIONES

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



3. Poder para actuar debidamente con el cumplimiento del requisito de la Ley 2213 de junio de 2022.
- 3.1. PDF de recibido de poder.
4. Cedula de Ciudadanía del Demandante AURA ROSA GUZMAN FONTALVO
5. Cedula de Ciudadanía del apoderado principal ARMINDA TERESA LOPEZ ALEMAN
- 5.1. Tarjeta Profesional de abogado principal
6. Cedula de Ciudadanía del apoderado sustituto CARLOS ANDRES PEREZ LALINDE
- 6.1. Tarjeta Profesional de abogado sustituto
7. Certificado de representación Legal expedida por la Cámara de Comercio PORVENIR S.A
8. Certificado de representación Legal expedida por la Cámara de Comercio COLFONDOS S.A.
9. Comunicación de presentación de demanda dirigido a COLPENSIONES – PORVENIR S.A. – COLFONDOS S.A. - Ley 2213 de 2022.

Téngase también como referencia las sentencias **SL1452 De 2019**, Radicación 68856 Del 03 De abril De 2019 **MP- Clara Cecilia Dueñas, Corte Suprema de Justicia, SL1689-2019- Corte Suprema de Justicia MP- Clara Cecilia Dueñas, SL- 3464-2019 MP- Clara Cecilia Dueñas, Corte Suprema de Justicia SL711-2019, MP- Rigoberto Echeverri Bueno, Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla- Sala tercera de decisión Laboral**, de fecha 31 de julio de 2020- **Sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla- Sala primera de decisión Laboral**, de fecha 10 de julio de 2020 **MP: Carmen Cecilia Cortes Sánchez, Jurisprudencia estas del** cual debe usted tener como hilo conductor como presente judicial vertical.

NOTIFICACIONES:

El Suscrito: en la calle 61 No. 43-63 Piso 1 interior Barranquilla – Atlántico; correo electrónico gemalegalitysas@gmail.com y números celulares: 3017835950 - 3165299556 – 3188132727.

Parte demandante **AURA ROSA GUZMAN FONTALVO:** en la Calle 40b No. 21 – 193 Barranquilla - Atlántico; correo electrónico: aurarosa64@hotmail.com y numero celular: 3002178062.

Parte Demandada COLPENSIONES: Calle 82 No 49C-49 Barranquilla – Atlántico, Correo electrónico notificaciones judiciales: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, Teléfono Conmutador Bogotá: (57+1) 489 09 09, Línea Gratuita: 018000 41 09 09, estos datos se encuentran en la página web de la entidad.

GEMA LEGALITY S.A.S
gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.



Gema Legality S.A.S
Asistencia – Consultoría Jurídica y Tributaria
Barranquilla, Colombia

Parte Demandada PORVENIR: Carrera 13 No. 26A – 65 Bogotá – Colombia, correo electrónico: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co, Tel: 601 743 4441, estos datos se encuentran en la página web de la entidad.

VINCULESESE A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. como litis consorte necesario, en los términos establecidos en el artículo 61 del CGP.

Parte Demandada COLFONDOS S.A: Cra 51b #82 – 244, Barranquilla, Atlántico, Correo electrónico notificaciones judiciales: procesosjudiciales@colfondos.com.co, Tel: (605) 3869888, estos datos se encuentran registrados en la página web de la entidad.

ARMINDA TERESA LOPEZ ALEMAN

C.C. No. 37.919.998, Expedida en Barrancabermeja – Santander
T.P. No. 137.224 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura Apoderada Principal

CARLOS ANDRES PEREZ LALINDE

C.C. No. 72.002.262, Expedida en Barranquilla- Atlántico
T.P. No. 133.194 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura Apoderado sustituto

GEMA LEGALITY S.A.S

gemalegalitysas@gmail.com- CALLE 61 N 43 – 63 P. 1 TEL
- 3017835950 - 3165299556

Nota: Este documento es propiedad de **Gema Legality S.A.S** y su utilización parcial o total, sin autorización expresa, se considerará Plagio y acareará las acciones civiles, comerciales y penales.