

Manizales, agosto de 2020.

Señores:

**JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO DE MANIZALES – REPARTO.**

E. S. D.

Referencia: **DEMANDA ORDINARIA DE SEGURIDAD SOCIAL DE PRIMERA INSTANCIA.**

Demandante: **GLORIA LUCIA ARIAS DUQUE.**

Demandado: **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S. A., OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

**MATEO RAMÍREZ OSORIO**, mayor de edad y vecino del municipio de Manizales, Caldas, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de Representante Legal de la empresa **CONFUTURO LABORAL INTEGRAL S. A. S.**, identificada con N. I. T. No. 900.439.434-3, que a su vez es la empresa apoderada de la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DIQUE** conforme a poder especial, amplio y suficiente que adjunto con este escrito de demanda, con todo respeto me permito presentar **DEMANDA ORDINARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE PRIMERA INSTANCIA**, en contra de **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS** representado legalmente por el señor **JAIME RESTREPO PINZÓN**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, Cundinamarca y/o por quien haga sus veces al momento de la notificación; en contra de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S. A.** representada legalmente por el señor **JUAN DAVID CORREA SOLORZANO**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Medellín, Antioquia y/o por quien haga sus veces al momento de la notificación; en contra de **OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.**, representada legalmente por el señor **OSCAR PAREDES ZAPATA**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, Cundinamarca y/o por quien haga sus veces al momento de la notificación; en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, representada legalmente por el señor **MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ** mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, Cundinamarca y/o por quien haga sus veces al momento de la notificación; y en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, representada legalmente por **JUAN MIGUEL VILLA LORA** mayor de edad y vecino de Bogotá, Cundinamarca y/o por quien haga sus veces al momento de la notificación, con el fin que se Declare la **INEFICACIA DE LOS TRASLADOS** realizados por (i) el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S. A. mediante formulario del 01 de mayo de 1997, (ii) el Fondo de Pensiones Santander hoy Protección S. A. mediante formulario del 22 de agosto de 2001, (iii) el Fondo de Pensiones Skandia hoy Old Mutual

mediante formulario del 30 de abril de 2007; y (iv) el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S. A. mediante formulario del 29 de mayo de 2013; y como consecuencia de lo anterior, se Condene (i) el retorno de mi prohijada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por **COLPENSIONES** y (ii) el traslado a **COLPENSIONES** del bono o bonos pensionales que se causaron por mi prohijada y los aportes existentes en su cuenta de ahorro individual con sus respectivos rendimientos, con base en los siguientes:

#### **HECHOS:**

**PRIMERO:** La señora **GLORIA LUCIA ARIAS DUQUE**, nació el día 18 de enero de 1969, contando en la actualidad 50 años de edad, tal y como consta en el registro civil de nacimiento que se aporta con la demanda.

**SEGUNDO:** La señora **GLORIA LUCIA ARIAS DUQUE** toda su vida se ha desempeñado en el campo comercial, por lo que no pericia o conocimiento en temas relacionados con la economía, finanzas o cálculo actuarial.

**TERCERO:** La señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DIQUE** se afilió al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el **INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** el día 26 de febrero de 1992, tal y como consta en historia laboral emitida por **PORVENIR S. A.** que se adjunta como prueba.

**CUARTO:** En dicho régimen cotizó un total de 151 semanas por medio de las empresas **SERVIESPECIALES LTDA, MANISOL S. A., CONTRATOS LTDA** y **ANDICALL S. A. S.**, tal y como consta en la historia laboral emitida por **PORVENIR S. A.** que se adjunta como prueba.

**QUINTO:** El día 01 de mayo de 1997 la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por **COLFONDOS S. A.**, tal y como consta en la respuesta proferida por dicha entidad con fecha del 02 de mayo de 2019 y que adjunto como prueba.

**SEXTO:** Esa decisión fue tomada sin la información suficiente por parte de la asesora comercial **MARIA FERNANDA GALLEGO GALVIS**, quien hizo la gestión visitando a la demandante en su lugar de trabajo.

**SÉPTIMO:** Lo anterior por cuanto a la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** no se le informó sobre las consecuencias negativas respecto de su traslado de régimen pensional.

**OCTAVO:** La asesora de **COLFONDOS S. A.** tampoco le comunicó a la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** respecto de los riesgos a los que se veía sometida al trasladarse de régimen pensional.

**NOVENO:** La asesora de **COLFONDOS S. A.** no le realizó a la demandante un comparativo respecto de los pros y contras de cada uno de los regímenes

que le permitiera al demandante tomar la mejor decisión al momento del traslado.

**DÉCIMO:** La asesora de **COLFONDOS S. A.** únicamente le ofreció a la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** beneficios y consecuencias positivas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, omitiendo brindar información respecto de los aspectos negativos de dicho régimen.

**UNDÉCIMO:** A la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** sólo le brindaron una asesoría por un término de diez a quince minutos al momento de ofrecerle el traslado de régimen pensional.

**DUODÉCIMO:** En dicha asesoría, le informaron a mi prohijada, que se podría pensionar con una edad anticipada y con una mesada pensional mayor a la que ofrecía el Instituto de Seguro Social.

**DÉCIMO TERCERO:** Además de lo anterior, la asesora de **COLFONDOS S. A.** le manifestó a la demandante al momento de asesorarla, que sus aportes se encontraban en riesgo toda vez que el Instituto de Seguro Social iba a ser liquidado y por ende sus aportes podrían desaparecer.

**DÉCIMO CUARTO:** La asesora de **COLFONDOS S. A.** omitió brindarle información clara, cierta, comprensible y oportuna a la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** que le permitiera tomar una decisión realmente informada respecto de cuál de los dos regímenes le convenía más.

**DÉCIMO QUINTO:** La **AFP COLFONDOS S. A.** no diligenció al momento del traslado un consentimiento informado debidamente suscrito por el demandante que dé cuenta de la información recibida el 01 de mayo de 1997.

**DÉCIMO SEXTO:** La asesora comercial de **COLFONDOS S. A.** no le informo a mi poderdante cual debía ser el monto del capital requerido en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad para obtener una pensión en renta vitalicia y en retiro programado o una pensión anticipada.

**DÉCIMO SÉPTIMO:** La asesora comercial de **COLFONDOS S. A.** tampoco le realizó a la demandante una proyección o simulación en el que se le explicara cual hubiese podido ser su mesada pensional en ambos regímenes pensionales a futuro.

**DÉCIMO OCTAVO:** La asesora comercial de **COLFONDOS S. A.** no le informó a mi prohijada que podría trasladarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida y cuál era el término para llevar a cabo dicho traslado.

**DÉCIMO NOVENO:** Posteriormente, la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** se trasladó entre Fondos de Pensiones Privados en diferentes ocasiones que se relatan a continuación.

**VIGÉSIMO:** El día 22 de agosto de 2001 la demandante es trasladada al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER** hoy **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A.**, tal y como consta en el formulario de afiliación número 0554193 que adjunto como prueba.

**VIGÉSIMO PRIMERO:** El día 30 de abril de 2007 la demandante es trasladada al **FONDO DE PENSIONES SKANDIA** hoy **OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.**, tal y como consta en el formulario de afiliación número 389787 que adjunto como prueba.

**VIGÉSIMO SEGUNDO:** El día 29 de mayo de 2013 la demandante es trasladada al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, tal y como consta en el formulario de afiliación número 15523545 que adjunto como prueba.

**VIGÉSIMO TERCERO:** En ninguno de los tres traslados entre Fondos de Pensiones Privados, se le brindó una adecuada asesoría a la demandante por parte de los asesores comerciales que la abordaron.

**VIGÉSIMO CUARTO:** La **AFP SANTANDER**, la **AFP SKANDIA** y la **AFP PORVENIR**, omitieron realizar proyecciones pensionales a mi prohijada que le permitieran conocer cuál era su expectativa pensional tanto en el régimen de ahorro individual con solidaridad como en el régimen de prima media con prestación definida.

**VIGÉSIMO QUINTO:** La **AFP SANTANDER**, la **AFP SKANDIA** y la **AFP PORVENIR** tampoco le informaron a mi prohijada cuales eran los pros y contras de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad.

**VIGÉSIMO SEXTO:** Los asesores comerciales de la **AFP SANTANDER**, la **AFP SKANDIA** y la **AFP PORVENIR** no le informaron a la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** que podría trasladarse nuevamente al régimen de prima media con prestación definida y cuál era el término para ello.

**VIGÉSIMO SÉPTIMO:** Los asesores comerciales de la **AFP SANTANDER**, la **AFP SKANDIA** y la **AFP PORVENIR** únicamente informaron a mi prohijada respecto de los beneficios y bondades que trae consigo el traslado a sus Fondos de Pensiones, cuál era la tasa de rendimiento y que beneficios obtendría al trasladarse, omitiendo información negativa respecto de permanecer en dicho régimen.

**VIGÉSIMO OCTAVO:** La **AFP SANTANDER**, la **AFP SKANDIA** y la **AFP PORVENIR** omitieron diligenciar al momento de cada uno de los traslados

el consentimiento informado debidamente suscrito por la demandante que dé cuenta de la adecuada información brindada por cada fondo.

**VIGÉSIMO NOVENO:** Mediante Simulación de Pensión emitida por **PORVENIR S. A.** el día 27 de febrero de 2019, se determina que mi prohijada una vez cumpla 57 años de edad podría percibir una mesada pensional en cuantía de **UN MILLON NOVECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$1.964.400.00).**

**TRIGÉSIMO:** Según el cálculo realizado por el economista industrial **JOSE FERNEY HERRERA OCAMPO** el día 08 de febrero de 2019, que se adjunta como prueba, se concluye que mi prohijada se pensionaría en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por **COLPENSIONES** con una mesada pensional aproximada de **TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE. (3.336.597.00).**

**TRIGÉSIMO PRIMERO:** Existe una notoria diferencia en la simulación de la pensión realizada por **PORVENIR S. A.** y el cálculo realizado por el Perito de Parte respecto de la mesada que recibiría la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** en la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** La señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** diligenció formulario de afiliación al régimen de prima media con prestación definida ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** el día 06 de marzo de 2019 bajo radicado número 2019\_3034314.

**TRIGÉSIMO SEGUNDO:** Dicha solicitud fue respondida de manera desfavorable por parte de **COLPENSIONES** mediante oficio del 06 de marzo de 2019.

**TRIGÉSIMO TERCERO:** La señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** el día 22 de mayo de 2019 envió reclamación administrativa a todas las entidades aquí demandadas, solicitando la **ANULACIÓN** de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y el **RETORNO** al régimen de prima media con prestación definida.

**TRIGÉSIMO CUARTO:** Dichas solicitudes fueron respondidas desfavorablemente por **COLPENSIONES, COLFONDOS, PROTECCIÓN, OLD MUTUAL** y **PORVENIR**, tal y como consta en respuestas del 30 de mayo de 2019, 17 de junio de 2019, 12 de junio de 2019, 13 de junio de 2019 y 04 de junio de 2019 respectivamente y que se adjuntan como prueba.

Por lo anterior,

## **PRETENSIONES:**

**PRIMERA:** Solicito respetuosamente se Declare la **INEFICACIA** de los negocios jurídicos de traslado de régimen y/o las afiliaciones efectuadas por **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, por la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S. A.**, por **OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** y por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, las cuales se llevaron a cabo el 01 de mayo de 1997, el 22 de agosto de 2001, el 30 de abril de 2007 y el 29 de mayo de 2013, respectivamente.

**SEGUNDO:** Solicito respetuosamente se Declare que la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** nunca se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad.

**TERCERO:** Solicito respetuosamente se Condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reactivar la afiliación de la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** al régimen de prima media con prestación definida.

**CUARTO:** Solicito respetuosamente se Condene a **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S. A.**, a **OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.**, a trasladar o devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C. C., esto es con los rendimientos que se hubieren causado durante el tiempo en que la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** estuvo vinculada con cada una de las entidades demandadas.

**QUINTO:** Solicito respetuosamente se Condene a todo lo que resulte probado en este proceso en virtud a las facultades ultra y extra petita que el ordenamiento laboral le otorga a los funcionarios de primera y única instancia.

**SEXTO:** Solicito respetuosamente se Condene a las entidades demandadas al pago de las costas procesales y agencias en derecho que se causen en este proceso.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

Invoco como fundamento lo preceptuado en la Constitución Política de 1991 en sus artículos 13, 20, 48, 53 y 58; literal e del artículo 13 de la ley 100 de

1993 modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, los artículos 1, 3, 11, 36 y 97 de la Ley 100 de 1993; Artículo 4 Del Decreto 656 De 1994.

### **De la constitución política:**

#### **Derecho a la igualdad: Artículo 13 C.N.**

En **Sentencia C-862 de 2008**, se define este derecho, interpretando que: *La Constitución concibe la igualdad como un principio y un derecho. Como **principio**, implica un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado. Como **derecho**, la igualdad es un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles.*

**Artículo 15.** *Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución (...).*

**Artículo 48:** *La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se presenta bajo la dirección, coordinación y control del Estado en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos de Ley. Se garantiza a todos los habitantes del derecho irrenunciable de la seguridad social (...).*

**Artículo 53:** *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.*

**Artículo 4 del decreto 656 de 1994:**

*En su calidad de administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.*

**Artículo 271 de la Ley 100 de 1993:**

*... 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 General 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 en cada caso... La afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente de forma libre y espontánea por parte del trabajador...*

**Artículo 13 de la Ley 100 de 1993:**

*b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado...*

**JURISPRUDENCIA:**

**SENTENCIA SL1689 DEL 08 DE MAYO DE 2019, RADICACIÓN NO. 65791, MAGISTRADO PONENTE: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:**

**Frente al tema de la imprescriptibilidad para obtener derechos pensionales:**

*(...) No obstante, la positivización de dicha figura jurídica no significa que su aplicación opere de manera automática, un perjuicio a la posibilidad de acceder a derechos laborales o pensionales que gozan de carácter imprescriptible.*

*Precisamente, bajo ese entendido debe abordarse el análisis de la pretensión relativa a la declaratoria de ineficacia del traslado del régimen pensional, pues la permanencia o no de un afiliado en cualquiera de ello – RPM O RAIS – es una cuestión inherente al derecho a la seguridad social, por tanto, redundante en cualquier prestación que en materia pensional provenga de aquel.*

*En otras palabras, por constituir un aspecto in sito a la posibilidad de adquirir una prestación pensional, la declaratoria judicial de la ineficacia del traslado de régimen debe ser examinada bajo ese propósito.*

*En efecto, como es sabido, la exigibilidad judicial del derecho a la pensión o a obtener su valor real es imprescriptible (CSJSM 8544-2016); por tanto, puede reclamarse en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos. Tal carácter deriva de la protección de los derechos adquiridos, la irrenunciabilidad del derecho a la seguridad social, consignado en el artículo 48 de la constitución política, y de los mandatos de protección especial y solidaria hacia los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta.*

*Luego, una vez nace el derecho a determinada pensión, por el cumplimiento de los presupuestos legales vigentes, al momento de causarse se torna irrenunciable, y si bien el beneficiario puede abstenerse de reclamar el pago efectivo de las mesadas, no puede despojarse de la titularidad del mismo, ni de la facultad de reclamar en el futuro el pago periódico de su prestación.*

*En esta dirección, esta sala ha construido una sólida y reiterada jurisprudencia relativa a que todas cuestiones innatas al derecho pensional, no pueden verse afectadas por el transcurso del tiempo, tales como el porcentaje de la misma, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la mesada pensional, su reajuste por inclusión de nuevos factores salariales, incluso, el reconocimiento de títulos pensiones- bono y cálculos actuariales – (CSJSL 23120, 19 de mayo de 2005; CSJ SL 28552, 05 de diciembre de 2006; SSJSL40993 22 de enero de 2013; CSLSL 6154 – 2015, CSJSL 8544 – 2016, CSJSL 3937 – 2018).*

*En tal sentido, quien no pone en funcionamiento el aparato judicial para reclamar un derecho fundamental, e indisponible como la pensión, así como los elementos indisolubles de su estructuración dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad, se encuentra habilitado para requerirlo en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción.*

**(...)Lo dicho cobra más sentido, en relación con la pretensión de “INEFICACIA”, en la medida que esa consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico se caracteriza porque, desde su nacimiento, el acto carece de efectos jurídicos sin necesidad de declaración judicial. La sentencia que declara la ineficacia de un acto, en realidad, lo que hace es comprobar o constatar un estado de cosas (LA INEFICACIA) surgido con anterioridad al inicio de la litis. (negrilla y subrayado fuera de texto).**

Concretamente sobre las consecuencias del traslado y la vinculación de una persona a los fondos de ahorro individual con solidaridad, La Corte Suprema de Justicia, por medio de su Sala de Casación Laboral, resuelve el recurso extraordinario de casación contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del distrito judicial de Pereira, con ponencia del **Magistrado Eduardo López Villegas**, expreso lo siguiente en algunos

aportes que valen la pena destacar **en sentencia 31989 del 9 de Septiembre de 2008:**

(...)

*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.*

(...)

*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.*

**Sentencia SL12136 del 03 de Septiembre de 2014, M.P Elsy del Pilar Cuello Calderón:**

(...)

*“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”.*

*“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.”

**Parece ser que para las administradoras de pensiones mencionadas les era más importante para una de ellas mantener a su afiliada a cualquier costo y para la otra que nunca regresará, buscando quizás sus propios beneficios. (...). (Negrilla y sostenida fuera de texto).**

**Se hace alusión, igualmente a lo expuesto por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial de Manizales, M.P Martha Inés Ruiz en sentencia dentro del radicado No. 14055. 2015-451-00:**

*(...) En éste sentido, no puede admitirse que concurre una manifestación libre cuando las personas desconocen la incidencia del traslado frente a sus derechos prestacionales, el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes que se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes y la declaración de aceptación; reglas que no pueden estimarse satisfechas con una manifestación genérica so pena de declarar ineficaz el traslado, por ende, ello implica que la accionada debe ejercer en debida forma la carga de la prueba en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, disposición que es de recibo en materia laboral en los términos del artículo 145 del CPT y de la SS, en el sentido de acreditar que se tuvo la diligencia y cuidado suficiente en el suministro de la información al asegurado.*

*Acorde con los postulados jurisprudenciales precitados, y descendiendo al caso concreto, tenemos que le correspondería a la AFP Porvenir S.A. demostrar la diligencia debida en el trato de la información que se le brindó a la asegurada, sin embargo, se observa que la sociedad accionada no desplegó una actividad probatoria contundente tendiente a llevar a la Sala a la convicción de que la señora Mejía Gallo en el momento de adoptar la decisión del traslado de régimen, lo hizo en razón de contar con una información veraz y oportuna.*

*Lo anterior, se colige, del examen efectuado de manera exhaustiva a la solicitud de vinculación a Porvenir S.A. suscrita el día 11 de julio de 2001, visible a folio 91 del expediente, documento en el cual únicamente se detallan aspectos tales como: información del trabajador, información necesaria para trámite de bono pensional, información de vínculo laboral actual e información relativa a posibles beneficiarios, sin embargo, del contenido del mismo, no se desprende información adicional para la virtual pensionada, a manera de ejemplo, lo correspondiente a algún tipo de proyección relativa al monto de su mesada pensional en concordancia a su ingreso de cotización o por lo menos, algún soporte válido, por medio del cual se le haya dado ilustración a la afiliada relativa a la variación de su mesada en clave de la fluctuación frente a los rendimientos en el mercado financiero, en comparación con aquella que recibiría estando afiliada en el régimen de prima media; o por lo menos que se hubiera ilustrado, con elementos informativos fidedignos frente a la edad en la que podría disfrutar del derecho prestacional; en síntesis, que se hubiera descrito, por lo menos, los beneficios y riesgos tanto del régimen de ahorro*

*individual con solidaridad frente a los del régimen de prima media con prestación definida.*

*En otras palabras, el documento de folio 91, a juicio de la Colegiatura, por sí solo no acredita el consentimiento informado que exige la jurisprudencia para la validez del traslado de régimen pensional.*

*Asimismo, en nada desdice lo anterior, lo consignado en la "solicitud de vinculación o traslado" visible a folio 31 del expediente, en donde se lee lo siguiente: "hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión. Así mismo, he seleccionado a Porvenir S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales..."; dado que la pretensión se sustenta en la falta de información clara y suficiente que se le brindó a la señora Consuelo Mejía Gallo, por lo que la anterior advertencia, no exoneraba a Porvenir S.A. de probar que brindó una asesoría completa como era su deber, pues considera la Sala que la validez del traslado de un régimen a otro no se materializa con el sólo diligenciamiento de la solicitud de vinculación, como ocurre en el presente caso, sino que para que el mismo produzca efectos jurídicos, necesariamente debe mediar el consentimiento informado, haciendo alusión previamente a las implicaciones positivas y negativas de trasladarse de régimen, que no pueden concluirse del formato proforma elaborado por la AFP para el efecto.*

*Adicionalmente, la Sala no pasa desapercibido lo consignado por parte de la sociedad demandada Porvenir S.A. en la documental de folio 287, al manifestar que "de acuerdo a la legislación vigente, el capital acreditado en la cuenta de ahorro individual no le permite a la señora Consuelo Mejía Gallo financiar una mesada de salario mínimo actualmente", manifestación que refuerza la tesis relativa a que en el presente asunto, la demandante no tomó una decisión libre y espontánea, puesto que desde "siempre" desconoció la incidencia del traslado en aspectos tan trascendentales como el eventual reconocimiento de su pensión, por lo cual, es más que evidente que con dicha actitud, se le causó un perjuicio a la accionante, se itera, la inminente posibilidad de no lograr el reconocimiento de una eventual pensión de vejez.*

#### **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN LABORAL:**

##### **INEFICACIA DE LOS TRASLADOS EN EL SGP.**

**Antecedentes Jurisprudenciales Iniciales sobre INEFICACIA:** Sentencia Dra. Elsy Cuello SL12136-2014 - 46292 tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014).

**Antecedentes Jurisprudenciales Recientes sobre INEFICACIA:** Sentencia - CSJ - SL1688-2019 Radicación 68838 (8) de mayo de (2019), Sentencia - CSJ - SL3464-2019 (14) de agosto de (2019).

**SENTENCIA CSJ – SL 1668 – 2019 RADICACIÓN 68838 (8) DE MAYO DE (2019).**

(1) ¿Desde cuándo existe el deber de información y asesoría a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP)?

La CSJ ha sostenido que para que pueda predicarse en materia de pensiones que existe una manifestación libre y voluntaria del afiliado en la elección de sus derechos prestacionales, es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, sin que pueda asemejarse dicho requisito a una simple expresión genérica, so pena de declarar ineficaz ese tránsito. (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, se tiene que ese deber de información y asesoría fue progresando con el paso del tiempo y a través de los siguientes escenarios normativos:

1. Decreto 663 de 1993, *Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*, aplicable a las AFP.
2. Ley 1328 de 2009 y Decreto 2241 de 2010.
3. Ley 1748 de 2014, Decreto 2071 de 2015 y Circular Externa N° 016 de 2016.

**Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero».**

Aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, 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.

**Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo.**

A través de estas normativas se elevó a categoría de derecho del usuario el de «*recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos*» y «*exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras*».

Según la jurisprudencia, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe al afiliado estos aspectos.

Los aspectos que deben ser antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más *la opinión* que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

**Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría.**

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la *doble asesoría*.

Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

Etapa acumulativa <sup>2</sup>	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información <sup>2</sup>	Contenido mínimo y alcance del deber de información <sup>2</sup>
Deber de información <sup>2</sup>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 <sup>2</sup> Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 <sup>2</sup> Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal <sup>2</sup>	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales <sup>2</sup>
Deber de información, asesoría y buen consejo <sup>2</sup>	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 <sup>2</sup> Decreto 2241 de 2010 <sup>2</sup>	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo <sup>2</sup>
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría <sup>2</sup>	Ley 1748 de 2014 <sup>2</sup> Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 <sup>2</sup> Circular Externa n.º 016 de 2016 <sup>2</sup>	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales. <sup>2</sup>

(2) ¿El simple consentimiento vertido en el formulario es suficiente para dar por cumplido ese deber?

Para la Corte, el consentimiento informado no es predicable en el acto jurídico de traslado, pues no resulta suficiente la consignación de la firma del afiliado en el formulario para concluir que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La jurisprudencia ha adoctrinado que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre impresos de los fondos de pensiones, tales como «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, dado que a lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no con la naturaleza de **informado**.

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

**(3)** ¿Quién tiene la carga de la prueba frente al deber de información: la entidad o el afiliado?

Según la jurisprudencia, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, **ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.**

Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, **tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta.**

Como quedó visto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las AFP, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*», de lo que se sigue que es a la AFP a la que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

**¿Por qué se debe invertir la carga probatoria en favor del afiliado?**

En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que:

**(i)** La afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; **(ii)** la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que **(iii)** es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

- (4) ¿La jurisprudencia elaborada por la Corte en torno a la nulidad de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado tiene cumplidos los requisitos pensionales?

De hecho, la regla jurisprudencial adoptada por la Sala de Casación Laboral, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, 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.

**SENTENCIA - SL3464-2019 (14) DE AGOSTO DE (2019).**

**Artículo 1746 del Código Civil, la declaratoria de nulidad implica la vuelta al estado anterior.**

ARTICULO 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

**La reacción jurídica al incumplimiento del deber de información es la ineficacia.**

En sentencia CSJ SL1688-2019 la Corte precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. En la citada providencia, la Corte recordó que la ineficacia se caracteriza porque desde su nacimiento el acto carece de efectos jurídicos, es decir, este instituto excluye o le niega toda consecuencia jurídica. Según este concepto, la sentencia que declara la ineficacia de un acto no hace más que comprobar o constatar un estado de cosas (la ineficacia) surgido con anterioridad al inicio de la Litis.

**Las consecuencias prácticas de la ineficacia.**

En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinta al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia

jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (CSJ SC3201-2018).

### **¿La vuelta al statu quo ante obliga a retornar la devolución de saldos?**

La ineficacia del traslado por inobservancia del deber de información puede plantear situaciones muy peculiares, con variables inexistentes en otros precedentes, que, en esa medida, invitan a la reflexión judicial. Por tanto, el cómo volver en justicia al «statu quo ante» no resiste reglas absolutas o interpretaciones lineales, desprovistas de un análisis particular y concreto.

Tal es el caso de autos, en el cual se plantea una variable nueva: el demandante recibió la devolución de saldos. Ante este hecho, para la Corte la solución adoptada por el Tribunal no es equivocada, por las razones que se exponen a continuación:

Si bien la jurisprudencia ha defendido que no hay lugar a la restitución de los dineros recibidos de buena fe, ello ha estado referido a prestaciones periódicas, tales como las pensiones (CSJ SL 26279, 25 oct., 2005; CSJ SL 31989, 9 sep. 2008; CSJ SL 55500, 10 abr. 2013; CSJ SL703-2013; CSJ SL7107-2015; CSJ SL4489-2018; CSJ SL232-2019)

En contraste, respecto a la devolución de los saldos o de las cotizaciones, esta Sala ha dicho que, de ordenarse el reconocimiento del derecho principal -la pensión-, procede su compensación o restitución, pues estos recursos son el soporte financiero de la prestación pensional. En efecto, en sentencia CSJ SL3186-2015, reiterada en CSJ SL6558-2017, la Sala adoctrinó:

*Es evidente que el sistema de seguridad social en pensiones, de carácter contributivo, instituido por la Ley 100 de 1993, tiene como sustento que el afiliado cumpla con una densidad de cotizaciones que son las que le garantizan el acceso a la protección de las contingencias de vejez, invalidez y muerte.*

*Ese capital destinado a la financiación de las prestaciones, en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, en el caso de la devolución de saldos, debe entenderse hecho a título provisional, hasta que se defina si se tiene o no derecho a la pensión, caso último en el cual lo que procede es la restitución para que se financie.*

Teniendo en cuenta estos argumentos, para la Sala, la actuación del Tribunal de autorizar a la entidad de seguridad social pagadora de la pensión para deducir de las mesadas pensionales, indexación e intereses, los valores entregados al demandante por devolución de saldos, **es pertinente**, pues de esta forma se garantiza el recaudo eficaz de los recursos del sistema y se permite el reconocimiento de la prestación con su debido soporte financiero.

### **RAZONES DE DERECHO**

**LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, actúan contrario a los Fines del Estado, toda vez que se ha vulnerado el deber de protección y efectividad de los derechos laborales consagrados en la Carta y que de una u otra manera afectan en forma significativa la situación económica de mi representada. Al no reconocer el derecho que corresponde al actor se quebranta este mandato superior.

Del mismo modo, mi mandante tiene derecho a que se le respete la afiliación al régimen de prima media con prestación definida, administrado por la administradora colombiana de pensiones **COLPENSIONES**, ya que la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A** indujeron al **ERROR** a la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE**, toda vez que **NO** le suministraron una información clara y fehaciente con respecto a las consecuencias legales y económicas que tendría su cambio de régimen pensional, pues no le manifestaron que con su traslado perdería la posibilidad de pensionarse con el **INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES**, hoy la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** a la luz de la ley 797 del año 2003, con una mesada superior a la mesada ofrecida por los **EL FONDO PRIVADO**.

Del análisis literal del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, se observa que lo que no puede hacer un afiliado es **TRASLADARSE DE RÉGIMEN** cuando le faltare 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; mas no le está prohibido **VOLVER O RETORNAR** al régimen de prima media con prestación definida.

Al respecto, en sentencia proferida el 07 de marzo de 2013 por la subsección A de la sección segunda de la sala de lo contencioso administrativo del consejo de estado, con radicado **25000232500020100121401**, se diferenció claramente el alcance de las expresiones **TRASLADARSE y VOLVER O RETORNAR**. Al respecto, la indicada providencia dijo:

"...nótese que la norma nunca dijo "**VOLVER**", "**RETORNAR**" O **ALGO SEMEJANTE**, para que pueda colegirse que se trata del caso de las personas que ostentaron el régimen de prima media y decidieron cambiarse al RAIS y posteriormente decidieron regresar, como es el caso que nos ocupa.

Pensar lo contrario es una conclusión excesivamente laxa y facilista, que no se compadece con la realidad de muchos ciudadanos que venían laborando y efectuando sus cotizaciones al ISS, pero desanimados por razones mediáticas, experiencias personales o descredito del Instituto de Seguros Sociales (ISS), optaron por trasladarse al nuevo régimen pensional. ¿Es viable pensar que si supieran que se iba a presentar tal interpretación a la norma y la inseguridad que venía para sus reconocimientos pensionales hubieran optado por tal decisión?...

Para muchos de ellos, el traslado fue altamente perjudicial a sus intereses, debido a las disquisiciones erróneas que se han efectuado sobre la norma, sin que sea más obligatorio a los jueces en estos casos que someterse al

precedente judicial de jurisdicción y a la ratio decidendi de las sentencias de constitucionalidad de la corte constitucional..."

Puede concluirse que el querer del demandante no es **TRASLADARSE** sino **VOLVER** al régimen de prima media con prestación definida.

La norma que regula el traslado entre regímenes es el literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 del 29 de enero de 2003 que en su tenor literario reza así.

e. (literal modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente) Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran.

Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de un régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial.

Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Igualmente, es menester precisar que **FONDOS PRIVADOS ACCIONADOS NO** le informaron oportunamente a la señora **ARIAS DUQUE**, sobre la llegada del plazo máximo para devolverse al régimen solidario de prima media con prestación definida, esto antes de llegar a los 47 años para que tomara la decisión que más le conviniera, como sí lo manifestó a otros afiliados.

**LA SEÑORA GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE, SE TRASLADÓ DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, CONCRETAMENTE EL FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A, SIENDO NECESARIO PARA ESTE MOMENTO QUE EL FONDO DE PENSIONES QUE RECIBE ESTOS USUARIOS DEBEN VERIFICAR LA FORMA EN LA QUE SE EFECTUARON DICHAS AFILIACIONES EN EL FONDO QUE REALIZÓ EL TRASLADO ENTRE RÉGIMENES PENSIONALES, PARA ASÍ FILTRAR Y DETERMINAR QUE NO HAYAN VICIOS DEL CONSENTIMIENTO RESPECTO DE LA AFILIACIÓN, ES DECIR SANEAR LAS AFILIACIONES, EN ARAS DE EVITAR FUTURAS NULIDADES POR VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO, SITUACIÓN QUE SE ACOPLA AL CASO CONCRETO, ESTO MOTIVADO POR LAS SIGUIENTES CIRCUNSTANCIAS INDICADAS POR EL ASESOR DE PORVENIR:**

- En el RAIS le garantizaban que se pensionaría antes de que pudiese hacerlo en el régimen de prima media con prestación definida, es decir antes de los 57 años.
- En el RAIS le garantizaban que se pensionaría con una mesada mucho más elevada de la que pudiese obtener en el régimen de prima media con prestación definida.
- Se le manifestó que el seguro social iría desapareciendo y los aportes quedarían en riesgo.

**Detengámonos cuidadosamente en cada una de las situaciones expuestas.**

La primera de ellas constituye inequívocamente un vicio del consentimiento, pues la manifestación expresa de la voluntad de traslado del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy "**COLPENSIONES**" a la **AFP PORVENIR S.A.**, inicialmente contenida en la suscripción de la afiliación, se dio como una consecuencia del **ENGAÑO**, por las manifestaciones de la terminación del ISS y el monto del capital muy superior en el fondo individual de pensiones al momento de obtener la pensión.

Lo anterior derivado de la obligación de las Administradoras de Pensiones de brindar información **CLARA, CIERTA, OPORTUNA, COMPLETA, COMPRESIBLE, SUFICIENTE y TRANSPARENTE**, manifestando los beneficios, diferencias, riesgos, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones respecto de la escogencia del régimen pensional más conveniente, y entendiendo la transparencia como aquella *obligación que se le impone a las administradoras de pensiones de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro.*

Todo esto dado que no es suficiente prueba la aceptación de traslado derivada del formulario de afiliación con el simple diligenciamiento de un formulario, sin evidenciar si el consentimiento de este fue INFORMADO.

Más, si se tiene que los afiliados al sistema general de pensiones y las administradoras de pensiones del RAIS no se encuentran en un plano de igualdad, lo anterior dado que las Instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, ***EXPERTA EN LA MATERIA Y RESPALDADA EN COMPLEJOS EQUIPOS ACTUARIALES*** capacidad de conocer los detalles de su servicio, lo que los ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto ***COMPLEJO, HIPERREGULADO, SOMETIDO A MÚLTIPLES VARIABLES ACTUARIALES, FINANCIERAS Y MACROECONÓMICAS, SINO QUE TAMBIÉN SE ENFRENTAN A LAS BARRERAS DERIVADAS DE SUS CONDICIONES ECONÓMICAS, SOCIALES, EDUCATIVAS Y CULTURALES.***

Como consecuencia de lo anterior, la Administradora **PROFESIONAL** y el afiliado **INEXPERTO** se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatoria a cargo de la primera.

El engaño y/o la falta de información **CLARA, CIERTA, OPORTUNA, COMPLETA, COMPRESIBLE, SUFICIENTE, TRANSPARENTE** no solo se da en lo que se afirma sino en los silencios que se guardan para lograr algún tipo de cometido:

**En sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en el expediente No.31989 del 09 de septiembre del año 2008 M.P Eduardo López Villegas**, en un proceso donde desde lo fáctico y lo jurídico es muy similar al presente caso sobre la falta de información u omisión de

los Fondos de Pensiones para lograr el traslado de quienes se encuentran en el Régimen de Prima media, se indicó:

"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 del 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 con 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 fuera el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción claramente le perjudica".

Realizada la liquidación de la pensión del demandante, estando vinculada al régimen de prima media con prestación definida que administra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - "COLPENSIONES"**, con base en el promedio salarial de los últimos 10 años el monto sería de **TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MCTE (3.336.597.00)** mientras que en **PORVENIR**. su mesada pensional sería de **DOS MILLONES CIENTO CUARENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS MCTE**.

Puede entonces observarse que el ofrecimiento hecho por los agentes comerciales del **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR** al momento de tramitar el traslado resultó ser una mentira, quedando así demostrado **la MALA FE y el ENGAÑO** del representante del Fondo de Pensiones; lo que se traduce en que a mi poderdante le asiste el derecho de percibir una mesada pensional en **PORVENIR S. A.** por debajo a la que ofrece la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - "COLPENSIONES"**, misma que le hubiera asistido de no haber sido engañada por la **AFP PORVENIR S.A**, 3 años antes del cumplimiento de los 47 años de edad.

Con relación a la manifestación del asesor comercial de los fondos privados, respecto de la terminación del régimen de prima media con prestación definida, poniendo en riesgo los aportes hechos por mi poderdante, cosa que también terminó siendo una mentira, toda vez que las entidades encargadas de administrar dicho régimen que en su momento eran CAJANAL y el ISS, se liquidaron, también es cierto que los aportes jamás estuvieron en riesgo, de hecho se creó la **ADMNISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** que recibió todos los afiliados del ISS y continuo

administrando el régimen solidario de prima media con prestación definida, sin traumatismo alguno, lo que evidencia la mentira del asesor comercial de los fondos privados que visitaron a la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE**, en cuanto a que los dineros van a un fondo común, la explicación del asesor comercial fue que esos dineros se podían perder precisamente por el hecho de que eran comunes, cosa que según él no sucedería en el RAIS, argumento también falso porque es evidente que los dineros del fondo común nunca se pierden y que ante un faltante en ese fondo el gobierno lo subsidiaría.

Como consecuencia de lo enunciado previamente, para que existiera (al momento del traslado), una información suficiente, respecto de los presupuestos dados por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1452 de 2019 y todas aquellas que desarrollaron el tema de forma previa, las Administradoras de Pensiones tenían la obligación de a través de su personal **ESPECIALIZADO Y CAPACITADO**, brindar al afiliado o aquel que esperaban capturar como tal, una información que le permitiera tomar una decisión objetiva, más allá de la mera opinión personal del asesor, lo anterior debido a que si bien la Ley faculta a las administradoras la capitalización de los recursos **PÚBLICOS** derivados de la seguridad social, esto no puede convertirse en un interés privado que afecte sustancial y patrimonialmente los intereses de los afiliados y como consecuencia de ello las prestaciones económicas que pretenden garantizar una vida digna para la vejez, invalidez y muerte, lo anterior bajo el marco de la buena fe y los fines esenciales del Estado.

Así mismo, manifiesta la Corte Suprema de Justicia que la actividad de explotación económica del servicio de la Seguridad Social, debía estar precedida del respecto debido a las personas e inspirado en los principios de interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público (Sentencia SL 1452 de 2019), situación que para el caso concreto no se materializó al momento de efectuar el traslado de la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE**.

No es necesario ahondar más para evidenciar que la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE**, fue engañada y asaltada en su buena fe, no hubo buen consejo ni un **ASESORAMIENTO CLARO, CIERTO, OPORTUNO, COMPLETO, COMPRENSIBLE, SUFICIENTE Y TRANSPARENTE** por parte del asesores del fondo de pensiones y cesantías **CPORVENIR S.A**, para que se vinculara a esas entidades, bajo las promesas de pensionarse antes de los 57 años, con una mesada superior a la que ofrecería el régimen de prima media con prestación definida, la desaparición del régimen de prima media con prestación definida y que debido a esas falacias, ella autorizó su traslado de régimen.

Adicional a lo anterior, el asesor **NO CONTABA** con la pericia, experiencia y conocimiento suficiente para instruir los beneficios, diferencias, riesgos, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones respecto de la escogencia del régimen pensional, encontrándose la demandante en un plano de desigualdad respecto de la Administradora de Pensiones que brindó la información.

Por todo lo referido solicito muy respetuosamente a su despacho que declare la ineficacia de la afiliación que la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE**, hizo del ISS hoy la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - "COLPENSIONES"** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, OLD MUTUAL, PROTECCIÓN**, y actual afiliación en el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, por encontrarse vicios en el consentimiento que generan un gran perjuicio a la expectativa pensional de mi prohijada y por ende, Condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a recibir nuevamente a mi prohijada al Régimen de Prima Media y a condenar a **PORVENIR S. A.** a trasladar todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos Pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el Artículo 1746 del C.C; esto es con los rendimientos que se hubieren causado con el fin de que sea la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** la que deba reconocer y pagas la Pensión de Vejez en los términos de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

Con el fin de abundar en argumentos respecto del derecho que le asiste mi prohijada para retornar al RPMPD, me permito expresar lo siguiente:

Para el mes de junio del 1997, fecha en que se advirtió el respectivo traslado, el asesor tenía la obligación de proyectarle la pensión de vejez a mi prohijada con base en la Ley vigente que, para aquella época, esto es la Ley 100 de 1993 e igualmente proyectarle su pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con base en el sistema de rendimientos financieros presumiendo que el Ingreso Base de Cotización sería el mismo que tenía para el mes de noviembre de 1998.

Si el Asesor Comercial le hubiese realizado ambas proyecciones de las pensiones en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a mi prohijada, se hubiese evidenciado que la mesada pensional en el régimen privado sería inferior a la del régimen público, por lo que mi prohijada no hubiese tomado la decisión de trasladarse de fondo de pensiones.

Tampoco se recibió por parte del Asesor Comercial de **todos los fondos privados**, la explicación suficiente y necesaria, donde se le advirtiera que, de disminuir el Ingreso Base de Cotización, su mesada pensional en el Régimen de Ahorro Individual también disminuiría.

En este orden de ideas, tenemos que la señora **JUDITH GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE**, por la falta de información veraz, suficiente y clara, se le ocultó que para dicha época, con la Ley 100 de 1993 se le otorgaría una tasa de reemplazo del 65% sobre el promedio de los últimos diez años o del 85% si alcanzaba a cotizar 1400 semanas, y de haberle realizado este análisis y compararla con la proyección de rendimiento financiero que otorgaba el régimen de ahorro individual, mi prohijada objetivamente hubiese podido dilucidar que su mesada pensional sería mayor en el régimen de prima media máxime cuando tampoco se le explicó que para obtener una mesada pensional mayor a la del régimen de prima media, este tendría que aumentar

el Ingreso Base de Cotización en el régimen privado y que dichas cotizaciones fueran regulares hasta la edad de pensión.

## **JURISPRUDENCIA**

**Sentencia SL1452-2019.** Proceso radicado 68852. Mg Ponente **CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**. 3 de abril de 2019.

### **1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente**

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «*libre y voluntariamente*» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente *presupone conocimiento*, lo cual solo es posible alcanzar

cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse *«que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; **de allí que desde el inicio** haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito»* (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, *«Estatuto Orgánico del Sistema Financiero»*, aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, 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»*.

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación *libre y voluntaria*, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios *«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»*.

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

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

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y *«formadas en la ética del servicio público»* (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, 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»,* premisa que implica dar a conocer *«las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes»*, como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiper regulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, *«Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones»* recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de *«poder tomar decisiones informadas»*.

**En igual sentido, la sala Laboral del Tribunal superior de Manizales, con radicado No. 17001-3105-002-2014-00534-01-13459, Magistrado ponente DOLLY GRISALES CEBALLOS, manifestó:**

"Finalmente, debe decirse que si bien en la solicitud de vinculación a Colfondos suscrita por la demandante el 21 de junio de 1996 (folios 13 y 75) que corresponden a un formulario proforma, se lee lo siguiente: "Hago constar que la selección del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones (...)" . Lo cierto es que del contenido del mismo no se desprende que se realizaron las proyecciones del monto de la mesada y su variación dependiendo de los rendimientos financieros, su comparación con la que recibiría en el RPM, la edad en la que podría disfrutar del derecho pensional y los beneficios y riesgos tanto del RAIS como del RPMPD. En otras palabras, ese documento por sí solo no acredita el consentimiento informado que exige la jurisprudencia para la validez del traslado.

En conclusión, como quedó acreditado que existió un vicio del consentimiento cuando la demandante decidió trasladarse del RPMPD al RAIS, se revocará la sentencia apelada para en su lugar declarar la nulidad del traslado de la señora Leticia Ramírez Sánchez del Instituto de Seguros Sociales a la Compañía Colombiana de Fondos de Pensiones y Cesantías - Colfondos S A "

Se hace alusión, igualmente a lo expuesto por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial, Magistrada Ponente doctora Martha Inés Ruiz en sentencia dentro del radicado No. 14055. 2015-451-00

"En ese sentido, la línea jurisprudencial de la máxima Corporación de la jurisdicción laboral y de la seguridad social, en sentencias tales como la CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314; CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989; y CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 31314; ha acogido la solicitud de nulidad del traslado de régimen pensional porque simple y llanamente existen vicios del consentimiento, por cuanto la decisión de traslado no estuvo precedida de una adecuada asesoría en cuanto a las ventajas y desventajas que el mismo reportaba, si es que la persona además era beneficiaria del régimen de transición pensional.

En éste sentido, no puede admitirse que concurre una manifestación libre cuando las personas desconocen la incidencia del traslado frente a sus derechos prestacionales, el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes que se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes y la declaración de aceptación; reglas que no pueden estimarse satisfechas con una manifestación genérica so pena de declarar ineficaz el traslado, por ende, ello implica que la accionada debe ejercer en debida forma la carga de la prueba en los términos del artículo 167 del Código General del Proceso, disposición que es de recibo en materia laboral en los términos del artículo 145 del CPT y de la SS, en el sentido de acreditar que se tuvo la diligencia y cuidado suficiente en el suministro de la información al asegurado.

Acorde con los postulados jurisprudenciales precitados, y descendiendo al caso concreto, tenemos que le correspondería a la AFP Porvenir S.A. demostrar la diligencia debida en el trato de la información que se le brindó a la asegurada, sin embargo, se observa que la sociedad accionada no desplegó una actividad probatoria contundente tendiente a llevar a la Sala a la convicción de que la señora Mejía Gallo en el momento de adoptar la

decisión del traslado de régimen, lo hizo en razón de contar con una información veraz y oportuna.

Lo anterior, se colige, del examen efectuado de manera exhaustiva a la solicitud de vinculación a Porvenir S.A. suscrita el día 11 de julio de 2001, visible a folio 91 del expediente, documento en el cual únicamente se detallan aspectos tales como: información del trabajador, información necesaria para trámite de bono pensional, información de vínculo laboral actual e información relativa a posibles beneficiarios, sin embargo, del contenido del mismo, no se desprende información adicional para la virtual pensionada, a manera de ejemplo, lo correspondiente a algún tipo de proyección relativa al monto de su mesada pensional en concordancia a su ingreso de cotización o por lo menos, algún soporte válido, por medio del cual se le haya dado ilustración a la afiliada relativa a la variación de su mesada en clave de la fluctuación frente a los rendimientos en el mercado financiero, en comparación con aquella que recibiría estando afiliada en el régimen de prima media; o por lo menos que se hubiera ilustrado, con elementos informativos fidedignos frente a la edad en la que podría disfrutar del derecho prestacional; en síntesis, que se hubiera descrito, por lo menos, los beneficios y riesgos tanto del régimen de ahorro individual con solidaridad frente a los del régimen de prima media con prestación definida.

En otras palabras, el documento de folio 91, a juicio de la Colegiatura, por sí solo no acredita el consentimiento informado que exige la jurisprudencia para la validez del traslado de régimen pensional.

Asimismo, en nada desdice lo anterior, lo consignado en la "solicitud de vinculación o traslado" visible a folio 31 del expediente, en donde se lee lo siguiente: "hago constar que realizo de forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de mi decisión. Así mismo, he seleccionado a Porvenir S.A. para que sea la única que administre mis aportes pensionales..."; dado que la pretensión se sustenta en la falta de información clara y suficiente que se le brindó a la señora Consuelo Mejía Gallo, por lo que la anterior advertencia, no exoneraba a Porvenir S.A. de probar que brindó una asesoría completa como era su deber, pues considera la Sala que la validez del traslado de un régimen a otro no se materializa con el sólo diligenciamiento de la solicitud de vinculación, como ocurre en el presente caso, sino que para que el mismo produzca efectos jurídicos, necesariamente debe mediar el consentimiento informado, haciendo alusión previamente a las implicaciones positivas y negativas de trasladarse de régimen, que no pueden concluirse del formato proforma elaborado por la AFP para el efecto.

Adicionalmente, la Sala no pasa desapercibido lo consignado por parte de la sociedad demandada Porvenir S.A. en la documental de folio 287, al manifestar que "de acuerdo a la legislación vigente, el capital acreditado en la cuenta de ahorro individual no le permite a la señora Consuelo Mejía Gallo financiar una mesada de salario mínimo actualmente", manifestación que refuerza la tesis relativa a que en el presente asunto, la demandante no tomó una decisión libre y espontánea, puesto que desde "siempre" desconoció la

incidencia del traslado en aspectos tan trascendentales como el eventual reconocimiento de su pensión, por lo cual, es más que evidente que con dicha actitud, se le causó un perjuicio a la accionante, se itera, la inminente posibilidad de no lograr el reconocimiento de una eventual pensión de vejez.

Y es ciertamente, frente a esta última circunstancia que la Sala revalora su precedente jurisprudencia, y exalta la importancia de analizar cada asunto en particular, con el fin de determinar la procedibilidad o no de su aplicación. Se dice lo anterior, por cuanto en casos en donde se estudia la teoría de ausencia de un consentimiento informado, la jurisprudencia laboral, ha establecido que dicha tesis aplica pero solo en aquellos eventos en los que el cambio de régimen trae de suyo además la pérdida del régimen de transición pensional, sin embargo, y a pesar que en el presente asunto está descartada la posibilidad que la demandante sea beneficiaria del mismo, lo que se debate en el presente, a juicio de la Colegiatura reviste un grado mayor de complejidad, cual es la posibilidad que la demandante no pueda ser beneficiaria del reconocimiento efectivo de la prestación pensional, que como se adujo con antelación está en suspenso, al no haberse acreditado el capital necesario en su cuenta de ahorro individual ni siquiera para financiar una mesada de salario mínimo legal mensual vigente..."

#### **PRUEBAS:**

##### **DOCUMENTAL:**

1. Certificado de existencia y representación legal de **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** obrante a veinticuatro (24) folios.
2. Certificado de existencia y representación legal de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S. A.** obrante a veinticinco (25) folios.
3. Certificado de existencia y representación legal de **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** o **OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.** obrante a seis (6) folios.
4. Certificado de existencia y representación legal de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S. A.** obrante a seis (6) folios.
5. Copia de derecho de petición enviado el 18 de febrero de 2019 a **PORVENIR, COLFONDOS, OLD MUTUAL** y **PROTECCIÓN** solicitando información y documentación respecto del traslado de régimen, con sus respectivas guías de envío y recibido obrante a ocho (8) folios.
6. Copia de la respuesta emitida por **COLFONDOS S. A.** el día 02 de mayo de 2019 con sus respectivos anexos, obrante a ocho (8) folios.
7. Copia de la respuesta emitida por **PROTECCIÓN S. A.** el día 14 de abril de 2019 con sus respectivos anexos, obrante a doce (12) folios.
8. Copia de la respuesta emitida por **OLD MUTUAL S. A.** el día 11 de marzo de 2019 con sus respectivos anexos, obrante a ocho (8) folios.
9. Copia de la respuesta emitida por **PORVENIR S. A.** el día 27 de febrero de 2019 con sus respectivos anexos, obrante a veintiocho (28) folios.
10. Copia de derecho de petición enviado el 22 de mayo de 2019 a **COLPENSIONES, COLFONDOS, PROTECCIÓN, OLD MUTUAL** y

**PORVENIR** en el que se solicita la ineficacia o anulación del traslado al régimen de ahorro individual y el traslado de los saldos existentes al régimen de prima media con sus respectivas guías de envío y recibido obrantes a once (11) folios.

11. Copia de la respuesta emitida por **COLPENSIONES** con fecha del 30 de mayo de 2019 obrante a dos (2) folios.
12. Copia de la respuesta emitida por **COLFONDOS** con fecha del 17 de julio de 2019 obrante a un (1) folio.
13. Copia de la respuesta emitida por **PROTECCIÓN** con fecha del 17 de julio de 2019 obrante a dos (2) folios.
14. Copia de la respuesta emitida por **OLD MUTUAL** con fecha del 13 de junio de 2019 obrante a ocho (8) folios.
15. Copia de la respuesta emitida por **PORVENIR** con fecha del 04 de junio de 2019 obrante a seis (6) folios.
16. Copia de formulario de afiliación a **COLPENSIONES** del 06 de marzo de 2019 obrante a un (1) folio.
17. Copia de oficio emitido por **COLPENSIONES** del 06 de marzo de 2019 rechazando la afiliación al régimen de prima media con prestación definida obrante a un (1) folio.
18. Copia de la historia laboral de la demandante emitida por **COLPENSIONES** el 17 de diciembre de 2018 obrante a dos (2) folios.
19. Copia de la historia laboral de la demandante actualizada emitida el 21 de noviembre de 2019 por **PORVENIR**, obrante a doce (12) folios.
20. Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante obrante a un (1) folio.
21. Copia del informe técnico surtido por el Ingeniero Financiero **JOSE FERNEY HERRERA HURTATO** en el que hace un comparativo respecto de la expectativa pensional de la demandante en ambos regímenes que administran las pensiones en Colombia.

## **TESTIMONIAL**

Ruego se decrete el testimonio de las siguientes personas, para que declaren lo que sepan y les conste en relación con el traslado de régimen de la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE**, qué fue lo que motivó el cambio de régimen, además darán fe respecto de la indebida asesoría por parte de los fondos de pensiones privados, las falsas expectativas que generaron las personas asesoradas y además que los fondos privados no tuvieron en cuenta en sus asesorías tanto los pros como los contras de cada régimen donde hicieran un comparativo para que existiese un consentimiento realmente informado al momento de suscribir los formularios de afiliación.

Por lo anterior, solicito señor Juez que, en la etapa procesal pertinente, se decrete y practique los testimonios de las siguientes personas:

1. **GLORIA EUGENIA LÓPEZ URIBE:** mayor de edad y vecina del municipio de Manizales, identificada con la C. C. No. 30.297.107 de Manizales, Caldas, con dirección en la calle 95 número 21 – 52 y teléfono 3153313237.
2. **NELLY CONSTANZA GIL ORDOÑEZ:** mayor de edad y vecina del municipio de Bogotá, identificada con la C. C. No. 51.878.305 de de

Bogotá, Cundinamarca, con dirección en la carrera 8BIS A número 148 – 8. Apartamento 505 y teléfono: 3157832234.

3. **SILVIA CARMENZA VARGAS OROZCO:** mayor de edad y vecina del municipio Manizales, Caldas, identificada con la C. C. No. 30.294.076 de Manizales, Caldas, con dirección en el Conjunto Campestre Lagos de Chicala, Casa 7, Kilómetro 5, Vía La Mesa, San Joaquín, Vereda la Trinidad y teléfono: 3173379836.
4. **MARIA DEL PILAR DUQUE GONZALEZ:** mayor de edad y vecina del municipio de Manizales, Caldas, identificada con la C. C. No. 52.184.379, con dirección en la carrera 73A número 65A – 11 y teléfono 3007168125.

#### **INTERROGATORIO DE PARTE:**

1. Solicito respetuosamente se llame a interrogatorio de parte al señor **JAIME EDUARDO SANTOS MERA**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, Cundinamarca, en calidad de representante legal de **COLFONDOS S. A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y/o por quien haga sus veces al momento de la notificación, a fin de que absuelva interrogatorio respecto de la indebida información que brindó el fondo de pensiones privado al momento de la afiliación, que no existió consentimiento informado para realizar ese traslado y la poca o nula capacitación, experiencia e idoneidad de sus asesores.
2. Solicito respetuosamente se llame a interrogatorio de parte al señor **DAVID CORREA SOLORZANO**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Medellín, Antioquia, en calidad de representante legal de **PROTECCIÓN S. A.** y/o por quien haga sus veces al momento de la notificación, a fin de que absuelva interrogatorio respecto de la indebida información que brindó el fondo de pensiones privado al momento de la afiliación, que no existió consentimiento informado para realizar ese traslado y la poca o nula capacitación, experiencia e idoneidad de sus asesores.
3. Solicito respetuosamente se llame a interrogatorio de parte al señor **OSCAR PAREDES ZAPATA**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, Cundinamarca, en calidad de representante legal de **OLD MUTUAL SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S. A.**, y/o por quien haga sus veces al momento de la notificación, a fin de que absuelva interrogatorio respecto de la indebida información que brindó el fondo de pensiones privado al momento de la afiliación, que no existió consentimiento informado para realizar ese traslado y la poca o nula capacitación, experiencia e idoneidad de sus asesores.
4. Solicito respetuosamente se llame a interrogatorio de parte al señor **MIGUEL LARGACHA MARTINEZ**, mayor de edad y vecino de la ciudad de Bogotá, Cundinamarca, en calidad de representante legal de **PORVENIR S.A.** y/o por quien haga sus veces al momento de la notificación, a fin de que absuelva interrogatorio respecto de la indebida información que brindó el fondo de pensiones privado al momento de la afiliación, que no existió consentimiento informado para realizar ese traslado y la poca o nula capacitación, experiencia e idoneidad de sus asesores.

Cuestionario que deberán absolver las demandadas, los cuales formularé verbalmente o por escrito en la oportunidad que designe el Juzgado.

#### **DECLARACIÓN DE PARTE:**

Solicito respetuosamente se decrete la Declaración de Parte de la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** conforme lo permite el artículo 191 del Código General del Proceso, con el fin de brindar una declaración espontánea, concreta y útil respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo cada uno de los traslados tanto de regímenes como de fondos privados y dará fe respecto de la indebida asesoría y falta de técnica de cada uno de los asesores que le realizó el traslado a la demandante.

#### **DE OFICIO:**

Solicito respetuosamente señor Juez, se Decrete como prueba de oficio los documentos que a continuación relacionaré, teniendo en cuenta que mediante derecho de petición del 18 de febrero de 2019 se solicitaron a cada una de las entidades demandadas, sin que hubiese existido una respuesta de fondo, congrua y precisa con lo solicitado, por lo que solicito respetuosamente se requiera a **PROTECCIÓN, COLFONDOS, OLD MUTUAL** y **PORVENIR**, para que aporte al expediente judicial los siguientes documentos:

1. Copia completa del expediente administrativo que reposa en su entidad **desde el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con los respectivos aportes, rendimientos, ahorros y capital.**
2. Copia completa del expediente administrativo con el cual la demandante fue trasladada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad.
3. Nombre completo de los asesores que realizaron el traslado de la señora **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y entre fondos privados.
4. Certificado de los Estudios realizados por dichos asesores, con diplomados, técnicos, tecnológicos y demás estudios que demuestren la preparación e idoneidad de los mismos para realizar las asesorías previas a los traslados de fondos de pensiones y una adecuada asesoría y capacitación.
5. Certificados de capacitaciones realizadas por cada uno de los fondos demandados a los asesores encargados de los traslados de fondo, debidamente suscritas por ellos, donde se demuestre la preparación y enseñanza que proporcionaban cada uno de los fondos de pensiones demandados a sus asesores para realizar traslados de fondo, e igualmente, se evidencie que ellos tenían la preparación, el conocimiento y habilidad necesarios para transmitir la información y dar una asesoría concreta, definitiva y acorde con los beneficios y/o desventajas de tomar o no la decisión de trasladarse del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL.
6. Certificados de las capacitaciones y asesorías realizadas por los asesores que llevaron a cabo el traslado de fondos de pensiones en los

que conste cuantas fueron y cómo se desarrollaron las explicaciones de los pros y contras de trasladarse de fondo de pensiones y los beneficios que tendría en el RAIS, dichas capacitaciones y asesorías deben tener la respectiva firma de la demandante que pruebe que si fueron recibidas por mí.

7. Proyección del monto de mi pensión de vejez a la fecha de cumplir los requisitos para obtenerla.

### **PROCESO, COMPETENCIA Y CUANTÍA.**

Es usted competente señor Juez, para conocer de esta demanda ordinaria de la seguridad social de primera instancia por la naturaleza de la misma, por ser el domicilio donde se realizó la respectiva reclamación administrativa y por ser un proceso sin cuantía determinada correspondiente a la Seguridad Social.

### **ANEXOS.**

1. Poder conferido.
2. Lo enunciado como prueba documental.
3. Copia de la demanda para el archivo y de esta y sus anexos para traslado a los demandados.
4. Copia de la demanda en medio magnético.

### **NOTIFICACIONES.**

#### **PARTE DEMANDANTE:**

1. **GLORIA LUCÍA ARIAS DUQUE:** Calle 69 número 28C – 55. Teléfono: 3146268393.

#### **PARTE DEMANDADA:**

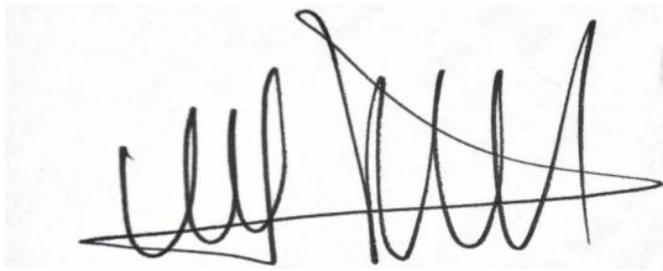
1. **COLPENSIONES:** Carrera 22 número 29 – 31. Local 3. Teléfono: 018000410909. Manizales.  
**Correo electrónico:** [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co) (correo electrónico obtenido de la página web de la entidad)
2. **COLFONDOS S. A.:** Cra 67 No 7 - 94 PISO 21 Bogotá, Cundinamarca  
Teléfono: 018000510000.  
**Correo electrónico:** [JEMARTINEZ@COLFONDOS.COM.CO](mailto:JEMARTINEZ@COLFONDOS.COM.CO) (correo electrónico obtenido del certificado de existencia y representación legal de la entidad)
3. **PROTECCION S.A:** Calle 49 No 63 – 100, Medellín, Antioquia  
Teléfono: 01 8000 52 8000.  
**Correo electrónico:** [accioneslegales@proteccion.com.co](mailto:accioneslegales@proteccion.com.co) (correo electrónico obtenido del certificado de existencia y representación legal de la entidad).
4. **OLD MUTUAL:** Avenida 19 número 109A – 30. Bogotá, Cundinamarca.  
**Correo electrónico:** [cliente@oldmutual.com.co](mailto:cliente@oldmutual.com.co) (Correo electrónico obtenido de la matricula mercantil de la entidad)

**LA EMPRESA APODERADA:**

- 1. CONFUTURO LABORAL INTEGRAL S. A. S.:** Calle 22 número 23 - 23. Edificio Concha López oficina 305. Teléfonos: 8847484 - 3137972028. Manizales, Caldas.

Me permito anexar correo electrónico en el que la empresa y nuestro poderdante recibiremos notificaciones electrónicas por parte de su Despacho: [confuturolaborals.a.s@hotmail.com](mailto:confuturolaborals.a.s@hotmail.com).

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'MATEO RAMIREZ OSORIO', written over a light gray background.

**MATEO RAMIREZ OSORIO**  
**C. C. No. 1.053.831.136 de Manizales, Caldas.**  
**T. P. No. 304.253 del C. S. de la J.**  
**Representante Legal.**