

ja
Jennifer Agudelo
 ABOGADA ESPECIALISTA EN PENSIONES

Señor:

JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI – REPARTO.

E. S. D.

REFERENCIA: DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.

DEMANDANTE: JULIAN TADEO BLANDON CARDONA.

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.

YENNIFER YULIETH AGUDELO GOMEZ, mayor de edad, vecina de Cali, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.130.665.427 de Cali, abogada en ejercicio, titulada con Tarjeta Profesional No. 189.709 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en el proceso de la referencia como apoderada judicial del demandante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA**, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 16.683.229, respetuosamente me permito instaurar ante su despacho **DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** contra:

- La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el Dr. **JAIME DUSSAN CALDERON** o quien haga sus veces;;
- Y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, representada legalmente por la Dra. **LUCIA ARBELAEZ DE TOBON** o quien haga sus veces; para que se reconozcan las siguientes:

PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la **INEFICACIA DEL TRASLADO** realizado en el mes de febrero de 1.997 del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, respecto de mi poderdante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA**.

SEGUNDO: Como consecuencia de esta declaración, el hoy demandante debe ser admitido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conservando el régimen al que tenía derecho, que para el caso **NO ES EL DE TRANSICIÓN**.

TERCERO: Se ordene a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de mi poderdante señor **JULIAN**

☎ +[2] 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

ja
Jennifer Agudelo

ABOGADA ESPECIALISTA EN PENSIONES

TADEO BLANDON CARDONA como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

CUARTO: Como la Ineficacia se generó por la conducta indebida de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, se condene a la misma a asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el Sistema de Ahorro Individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

QUINTO: Condenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, representada legalmente por el Dr. **JAIME DUSSAN CALDERON** o quien haga sus veces y, a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, representada legalmente por la Dra. **LUCIA ARBELAEZ DE TOBON** o quien haga sus veces, a reconocer y pagar el valor de las costas y agencias en derecho del proceso.

HECHOS

PRIMERO: Mi poderdante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA**, nacido el día 23 de enero de 1962, e identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 16.683.229 de Cali, se encontraba cotizando en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, desde el día 09 de julio de 1985.

SEGUNDO: Mi poderdante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA** se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, en el mes de febrero de 1.997, sin perjuicio de que esta situación pueda tratarse de una multi vinculación.

TERCERO: Mi poderdante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA** a la fecha 31 de enero de 2000, contaba con 463,71 semanas cotizadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

CUARTO: Al momento de su afiliación y posterior traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** no le brindó a mi poderdante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA** la información necesaria, clara y por escrito sobre las causas y efectos que le ocasionaría el trasladarse de régimen, y su posterior permanencia en el RAIS, lo cual es obligatorio para los fondos pensionales.

QUINTO: Aunado a lo anterior, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** omitió mencionarle a mi poderdante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA** de forma clara y por escrito el derecho a la retractación de su afiliación.

☎ + (2) 396 3025 ☎ 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

www.jenniferagudelopensiones.com

ja
Jennifer Agudelo
 ABOGADA ESPECIALISTA EN PENSIONES

SEXTO: El día 03 de agosto de 2023, mi poderdante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA**, mediante derecho de petición, solicitó ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la nulidad absoluta de su traslado, buscando su regreso al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

SÉPTIMO: La entidad **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, no profirió respuesta alguna a lo solicitado por mi poderdante.

OCTAVO: El día 03 de agosto de 2023, mi poderdante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA**, mediante derecho de petición, solicitó a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** la nulidad absoluta del traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida por haber estado mediado de error, buscando su regreso nuevamente al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

NOVENO: La entidad **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** no profirió respuesta alguna a lo solicitado por mi poderdante.

DERECHOS

Me permito invocar las siguientes normas:

- Constitución Nacional, Preámbulo Artículos 1, 4, 13, 23, 29, 48 y 53.
- Código de Procedimiento Laboral Artículo 50.
- Ley 100 de 1993.
- Ley 712 de 2001.
- Ley 1395 de 2010.
- Decreto 656 de 1994.
- Decreto 1161 de 1994.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La ineficacia del traslado realizado por mi poderdante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA** en precedentes anteriores, es la consecuencia ineludible por la inoperancia de las AFP'S del RAIS al momento de la afiliación a dicho régimen y su posterior permanencia en este, dado que, no se cumplió con el deber de información clara, completa, comprensible y oportuna de las consecuencias del cambio de régimen y como corolario de ello, el hoy demandante deberá ser admitido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, conservando el régimen al que tenía derecho, que para el caso no es el de transición.

Ahora bien, como se ha manifestado resulta apremiante e imprescindible señalar que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** ha debido de proporcionar al hoy demandante una clara, explícita y completa información, es decir una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el potencial afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un paralelo entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado; información que reitero no se le brindó al señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA** en el momento de la afiliación al RAIS y su permanencia en el mismo.

☎ +[2] 396 3025 ☎ 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

ja
Jennifer Agudelo
 ABOGADA ESPECIALISTA EN PENSIONES

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, recientemente en Sentencia de Rad. No. 1688 del 08 de mayo del 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, realiza un exhaustivo análisis respecto de la Ineficacia de Traslado entre regímenes pensionales así:

"(...) Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente.

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.

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.

☎ +[2] 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

www.jenniferagudelopensiones.com

ja
Jennifer Agudelo
 ABOGADA ESPECIALISTA EN PENSIONES

(...) 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 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, hiperregulado, 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.

☎ + (2) 396 3025 ☎ 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

www.jenniferagudelopensiones.com

ja
Jennifer Agudelo
 ABOGADA ESPECIALISTA EN PENSIONES

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 acarree, 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».

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

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

☎ +[2] 396 3025 ☎ 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

www.jenniferagudelopensiones.com



1. *Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*
2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*
3. *Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3.º 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» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.º, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.º de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7º. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

☎ + (2) 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versalles Ofic. 708

ja
Jennifer Agudelo
 ABOGADA ESPECIALISTA EN PENSIONES

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los 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.

De esta forma, 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 lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

(...) La constatación del deber de información es ineludible.

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado.

☎ +[2] 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

www.jenniferagudelopensiones.com



(...) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos 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. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado.

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

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

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

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

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.

De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado.

☎ +[2] 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versalles Ofic. 708



Según lo expuesto precedentemente, 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.

En consecuencia, 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. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(...) 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 al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. 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.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado.

(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

☎ +[2] 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708



De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha

CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, 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 y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

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

Ahora bien, cabe destacar que en la misma Sentencia de Rad. No. 1688 del 08 de mayo del 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, advirtió respecto a la re- asesoría y la Ineficacia de traslado que la primera no subsana la segunda, como también algunas consecuencias prácticas de dicha declaratoria de Ineficacia, así:

“(…) si bien la AFP brindó a la actora una reasesoría el 26 de noviembre de 2003, en virtud de la cual se concluyó la inconveniencia de continuar en Protección S.A., la Sala considera que este servicio no tiene la aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP al momento del traslado, por dos razones:

En primer término, porque el traslado al RAIS implicó la pérdida de los beneficios derivados de la transición al no contar la demandante con 15 años de cotización o servicios a 1.º de abril de 1994. Es decir, así se hubiese trasladado la demandante al día siguiente de la reasesoría, de todas formas ya había perdido la transición.

En segundo lugar, porque la oportunidad de la información se juzga al momento del acto jurídico del traslado, no con posterioridad. Como se dijo, el afiliado requiere para tomar decisiones de la entrega de datos bajo las variables de tiempo e información, que le permitan ponderar costos, desventajas y beneficios hacia el futuro. Desde este punto de vista, un dato solo será relevante si es oportuno, es decir, si al momento en que se entrega brinda al destinatario su máximo de utilidad. Por el contrario, si la asesoría no se otorga oportunamente y, por tanto, pierde su utilidad, ello equivale a la ausencia de información.

En conclusión, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, se declarará la ineficacia de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida y, por tanto, no perdió los beneficios del régimen de transición.

☎ + (2) 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708



Otras consecuencias prácticas de la declaración de ineficacia

Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

En tal sentido, se ordenará a la AFP accionada la devolución de esos dineros, debidamente indexados.

Excepción de prescripción.

Sobre el particular, la Sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.

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

Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

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

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

Conforme lo explicado, los afiliados al sistema general de pensiones pueden solicitar, en cualquier tiempo, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que se reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMPD o RAIS) se

☎ +[2] 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versalles Ofic. 708



encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CSJ SL795-2013 ya la Corte había adoctrinado que «el asegurado está legitimado para interponer, en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión».

Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo (CSJ SL8544-2016).

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

Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).

Excepción de saneamiento de la nulidad relativa.

La reacción del ordenamiento jurídico (arts. 271 y 272 L. 100/1993) a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

☎ +[2] 396 3025 ☎ 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

ja
Jennifer Agudelo
 ABOGADA ESPECIALISTA EN PENSIONES

Por lo expuesto, resultada equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada.

Por lo demás, no sobra recordar que la ineficacia o ineficacia de pleno derecho, ha tenido un desarrollo vertiginoso en las legislaciones tutelares o caracterizadas por la protección a ciertos grupos vulnerables, o que, por distintas razones, se encuentran en un plano desigual frente a su contratante. En estos sectores, el Estado interviene para salvaguardar la autonomía de las personas, reducir el desequilibrio negocial o evitar abusos de las posiciones dominantes de grupos económicos. Un ejemplo de ello es el derecho del trabajo, la legislación de protección al consumidor o del consumidor financiero.

La ineficacia excluye todo efecto al acto. Es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad tuitiva y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico en la celebración de actos y contratos.

Es claro entonces que la referencia de la AFP accionada a que el demandante no demostró vicios de error, fuerza o dolo es inaplicable, al igual que su alegación de saneamiento del acto, puesto que, a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos."

Respecto a los múltiples traslados de AFP de un mismo régimen, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de Rad. No. 33083 del 22 de noviembre de 2011 M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, rememora las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314, las cuales manifestaron:

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

Como resolución de lo expuesto y teniendo en cuenta que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** al momento de la afiliación al sistema y posterior traslado, no le proporcionó a mi poderdante la información necesaria, sobre las causas y efectos que le ocasionaría el trasladarse del Régimen dado que y cito: "(...) 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

☎ +[2] 396 3025 ☎ 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versalles Ofic. 708



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 (...)”, Sentencia de Rad. No. 1688 del 08 de mayo del 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, CSJ; por tal motivo y en caso de que los mentados fondos del RAIS no aporten prueba alguna que demuestre que se cumplió con el deber de informar al demandante, se deberá precisar en la sentencia que la entidad en mención no aportó al plenario, sustento probatorio donde demuestre que le dio una asesoría acertada, clara y oportuna, que no indujera en error a la actora al firmar sus traslados, inclusive de haberlo hecho dichos documentos deben ser oponibles al afiliado, siendo debidamente notificados y con su respectiva constancia de recibido, teniendo en cuenta, que es deber de las Administradoras, ofrecer una buena gestión, ante los intereses del afiliado, puesto que son ellas quienes tienen la experiencia, pericia y responsabilidad, de las decisiones que se tomen al momento de efectuar el traslado, por lo que deben existir una etapas previas antes de la formalización de la afiliación.

Así mismo, se debe considerar, que a pesar de que el actor firmó el formulario del traslado, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado, dado 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. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado, de esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado, según la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en Sentencia de Rad. No. 1688 del 08 de mayo del 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Conforme al análisis jurisprudencial y normativo aquí planteado, el Juzgador debe proceder a la Declaratoria de Ineficacia de la totalidad del traslado efectuado por mi poderdante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA**. Esta declaración trae como consecuencia su regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, dado que la ineficacia trabaja bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios propios de este régimen. La ineficacia excluye todo efecto al acto, es una reacción eficiente, pronta y severa frente a aquellos actos signados por los hechos que dan lugar a su configuración. La concepción de este instituto tiene una finalidad proteccionista y de reequilibrio de la posición desigual de ciertos grupos o sectores de la población que concurren en el medio jurídico de la celebración de actos y contratos. Finalmente cabe destacar que, la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos.

Es de anotar que las jurisprudencias antes citadas corresponden a traslados respecto a personas beneficiarias del régimen de transición, lo que no obsta su aplicación a cualquier traslado entre régimen, dadas las diferencias entre ambas modalidades, el monto de la pensión, la prohibición de traslado cuando falten menos de 10 años para acceder a la pensión

☎ +[2] 396 3025 ☎ 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

ja
Jennifer Agudelo

ABOGADA ESPECIALISTA EN PENSIONES

y demás factores que puedan diferenciar las prestaciones que otorgan uno u otro, así lo dejó sentado la C.S.J. S.L. en Sentencia de Rad. No. 1688 del 08 de mayo del 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, cito: "(...) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información. De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, 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 y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado. Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto."

RESPECTO A LA CARGA DE LA PRUEBA, LE CORRESPONDE AL FONDO DE PENSIÓN QUIEN ASESORÓ SOBRE EL TRASLADO, ACREDITAR QUE EXPLICÓ LAS CONDICIONES DEL TRASLADO EN LOS TÉRMINOS ANTES REFERIDOS, PUES ESTE ES QUIEN TIENE LOS DOCUMENTOS Y LA INFORMACIÓN EN GENERAL QUE LE SUMINISTRÓ AL INTERESADO.

Ahora bien, profundizando en el tema de la carga de la prueba y a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el potencial 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; es decir que, si la hoy demandante expresa que a la afiliación, las AFP'S no suministraron 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.

En conclusión, como el demandante no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que son quienes está en posición de hacerlo; dado que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es a los fondos de pensiones le corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional y posteriores traslados.

Para el Juzgador no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que:

☎ +[2] 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

www.jenniferagudelopensiones.com



ABOGADA ESPECIALISTA EN PENSIONES

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.

La documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo.

Y finalmente 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.

Por todo lo expuesto, no es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en desfavor de los consumidores financieros.

Además del artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993, rigen el derecho a la información o libertad informada, el artículo 15 del decreto 656 de 1994, sobre reglamento de funcionamiento de los fondos de pensiones, donde se consagran entre otros los derechos y deberes de los afiliados y de la administradora, régimen de gastos, reglamento que debe ser entregado al afiliado; el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, sobre derecho de retracto y en donde se establece el derechos de informar de manera clara y por escrito a los potenciales afiliados el derecho a retractarse, documentos que le fueron entregados a la actora.

De igual manera, le son aplicables a los fondos privados normas del sistema financiero, sobre deber de información en los siguientes términos:

El artículo 72 literal F del Decreto 663 de 1993, prescribe:

ARTICULO 72. REGLAS DE CONDUCTA Y OBLIGACIONES LEGALES DE LAS ENTIDADES VIGILADAS, DE SUS ADMINISTRADORES, DIRECTORES, REPRESENTANTES LEGALES, REVISORES FISCALES Y FUNCIONARIOS. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política, para lo cual tienen la obligación legal de abstenerse de realizar las siguientes conductas:

f) No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas;

El artículo 97.1 del Decreto 663 de 1993, señala:

☎ +(2) 396 3025 ☎ 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

ARTICULO 97. INFORMACION.

1. Información a los usuarios. <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas.

El artículo 98.4 del Decreto 663 de 1993, consagra:

4. Debida prestación del servicio y protección al consumidor. <Numeral modificado por el artículo 24 de la Ley 795 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:>

4.1 Deber general. Las instituciones sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, en cuanto desarrollan actividades de interés público, deberán emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que estos reciban la atención debida en el desarrollo de las relaciones contractuales que se establezcan con aquellas y, en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones.

Dentro de las funciones de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, el artículo 325 literales c y e, precisan lo siguiente:

ARTICULO 325. NATURALEZA, OBJETIVOS Y FUNCIONES. <Artículo sustituido por el artículo 1 del Decreto 2359 de 1993. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Naturaleza y objetivos. <Inciso 1o. modificado por el artículo 35 de la Ley 510 de 1999. El nuevo texto es el siguiente:> La Superintendencia Bancaria es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen la actividad financiera y aseguradora, y que tiene a su cargo el cumplimiento de los siguientes objetivos:

c) Supervisar las actividades que desarrollan las entidades sometidas a su control y vigilancia con el objeto de velar por la adecuada prestación del servicio financiero, esto es, que su operación se realice en condiciones de seguridad, transparencia y eficiencia.

e) Prevenir situaciones que puedan derivar en la pérdida de confianza del público, protegiendo el interés general y, particularmente, el de terceros de buena fe.

Y finalmente pero no menos importante, me permito ahondar respecto a la PRESCRIPCIÓN, siendo oportuno advertir que, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, en Sentencia de Rad. No. 1688 del 08 de mayo del 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, inequívocamente considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es IMPRESCRIPTIBLE, veamos:

☎ + (2) 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

ja
Jennifer Agudelo

ABOGADA ESPECIALISTA EN PENSIONES

“En efecto, de manera reiterada y pacífica, la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que surjan de ello. Dicho de otro modo: no prescriben los hechos o estados jurídicos, pero sí los derechos u obligaciones que dimanen de esa declaración. De allí que sea viable la declaratoria de una situación jurídica y a continuación declarar prescritos los derechos patrimoniales derivados de ese reconocimiento.

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

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

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

Hay que mencionar que así como la declaración de ineficacia es imprescriptible, los derechos que nacen de ello también tienen igual connotación. En efecto, conforme al artículo 48 de la Constitución Política, el derecho a la seguridad social es un derecho subjetivo de orden irrenunciable, premisa que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por su titular (inalienable e indisponible), como tampoco puede ser abolido por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). En este sentido, la jurisprudencia del trabajo ha sostenido que el derecho a la pensión o a obtener su valor real, puede ser justiciado en todo tiempo (CSJ SL8544-2016).

Además de lo expuesto, considera la Corte que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a

☎ + (2) 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versailles Ofic. 708

www.jenniferagudelopensiones.com

ja
Jennifer Agudelo
 ABOGADA ESPECIALISTA EN PENSIONES

través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión. Esta misma postura, fue expuesta por la Sala en reciente providencia CSJ SL1421-2019.

Por consiguiente, para la Corte es claro que la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, como también lo es el derecho ciudadano a reivindicar un derecho pensional e incluso a mejorar su prestación en cualquier tiempo, pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción, es decir, a que el reconocimiento del derecho se haga de forma íntegra o completa». De allí que «la seguridad social y los derechos subjetivos fundamentales que de ella emanan, habiliten a sus titulares a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a su satisfacción, a fin de que liquiden correctamente y reajusten las prestaciones a las cifras reales, de modo que cumplan los objetivos que legal y constitucionalmente deben tener en un Estado social de Derecho» (CSJ SL8544-2016).”

Por las anteriores consideraciones de tipo legal y jurisprudencial, solicito se accedan a las pretensiones contenidas en la presente demanda.

PRUEBAS

Me permito adjuntar:

1. Copia de la Cédula de Ciudadanía de mi poderdante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA**.
2. Copia de reporte de semanas cotizadas en pensiones en la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, período de informe enero de 1967 a septiembre de 2023.
3. Copia Historia Laboral generada por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** el día 13 de abril de 2.023.
4. Copia Derecho de Petición remitido a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el día 03 de agosto de 2.023.
5. Copia Derecho de Petición remitido a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS** el día 03 de agosto de 2.023.
6. Certificado expedido por la Cámara de Comercio, sobre la Existencia y Representación legal de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

Comendidamente solicito a su Despacho que se anexen a la contestación de la demanda los documentos que se encuentran en poder de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**,

☎ +[2] 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versalles Ofic. 708

www.jenniferagudelopensiones.com



como son: Copia del expediente completo del señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA**, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 16.683.229 de Cali, para que se determine los aportes, sus novedades, inconsistencias, consulta de pagos y documentos relacionados a los traslados realizados por el hoy demandante.

CUANTIA Y COMPETENCIA

Al tratarse de un asunto que no es susceptible de fijación de cuantía, conocerá en **PRIMERA INSTANCIA** el Juez Laboral del Circuito, así como lo determina el artículo 13 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. De igual forma, es usted Señor Juez competente por la vecindad de las partes y la naturaleza del proceso.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante señor **JULIAN TADEO BLANDON CARDONA**, podrá ser notificado en la Carrera 22A No. 1-19 de la ciudad de Cali. Celular: 312 2142076. Correo electrónico: **jblandon90@gmail.com**

La entidad demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, podrá ser notificada en la Calle 64 Norte No. 5B-26/146 Urbanización Paseo Real, Edificio Centro Empresas y Negocios Oficina 106 G de la ciudad de Cali. Sede Administrativa: Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 de la ciudad de Bogotá D.C. Correo electrónico: **notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co**

La entidad demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS**, podrá ser notificada en la Calle 11 No. 6-49 de la ciudad de Cali. Correo electrónico: **procesosjudiciales@colfondos.com.co**

La suscrita, podrá ser notificada en la secretaría de su Despacho o en mi oficina ubicada en la Avenida 5 Norte No. 21N-22, Oficina 708 del Edificio Centro Versalles de la ciudad de Cali. Tel. (602) 8964437. Cel. 318 2165208. Correo electrónico: **jennifer_agudelo@hotmail.com**

Del señor Juez, atentamente;

YENNIFER YULIETH AGUDELO GOMEZ
C.C. No. 1.130.665.427 de Cali.
T.P. No. 189.709 del C. S. de la J.

☎ +[2] 396 3025 📞 318 216 5208

✉ jennifer_agudelo@hotmail.com ✉ jennifer_agudelo@hotmail.com

📍 Avenida 5N # 21N - 22 Edif. Centro Versalles Ofic. 708