



A.Q. SERVICIOS JURÍDICOS
Abogados en Derecho Administrativo y Laboral

Señor

JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ (REPARTO)

E.

S.

D.

REF: DEMANDA ORDINARIA LABORAL
DEMANDANTE: JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES
C.C. No. 13.839.769 de Bucaramanga
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS

JAIME ANDRÉS QUINTERO SÁNCHEZ, ciudadano mayor de edad, identificado como aparece al pie mi firma, abogado titulado y en ejercicio, en mi calidad de apoderado del señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES, ciudadano mayor de edad, identificado con la C.C. No. 13.839.769 de Bucaramanga, conforme al poder que adjunto, respetuosamente me permito instaurar DEMANDA LABORAL ORDINARIA de Primera Instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter Especial, vinculada al Ministerio de Protección y de la Seguridad Social, representada legalmente por su Presidente Doctor JAIME DUSSAN CALDERÓN o quien haga sus veces al momento de la notificación; igualmente en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, representada legalmente por su Presidente Doctora MARCELA GIRALDO GARCÍA o quien haga sus veces, en cada una de las etapas procesales y al momento de la notificación, acogiéndonos a su domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., a fin de que previos los trámites legales correspondientes se hagan en su contra las siguientes declaraciones y condenas:

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Declarar que no es válido y, por ende, ineficaz el traslado realizado por el señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES, por medio del cual efectuó su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.
2. Como consecuencia de lo anterior, se declare que el señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES, continua válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
3. Ordenar a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, a trasladar con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la totalidad de los aportes en pensión realizados por mi poderdante junto con sus rendimientos, consignados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, correspondientes al periodo transcurrido entre el mes de julio de 2000 y hasta cuando se efectúe su traslado.
4. Ordenar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, recibir los aportes en pensión que le sean trasladados por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, junto con sus rendimientos correspondientes a nombre del señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES, identificado con la cédula ciudadanía No. 13.839.769 de Bucaramanga.
5. Se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.



HECHOS Y OMISIONES:

1. El señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES nació el 15 de septiembre de 1956 y en la actualidad cuenta con 67 años de edad.
2. El señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES prestó sus servicios en el cargo de Profesional Especializado en el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD desde el 23 de enero de 1987 hasta el 12 de marzo de 1995 realizando sus aportes en pensión a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL.
3. El señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES estuvo vinculado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES realizando sus cotizaciones en pensión desde el 22 de junio de 1984 hasta el 3 de octubre de 1985 y desde el 1 de marzo de 1995 hasta el 31 de marzo de 2001, para un total de 208,29 semanas cotizadas.
4. El señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES realizó la afiliación a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS mediante el formulario No. 7269179 el 15 de mayo de 2000.
5. El señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES sin haber dado su consentimiento expreso, consciente y claro y sin estar suficientemente informado y asesorado sobre la trascendencia y consecuencias del cambio de régimen, estuvo vinculado mediante una simulación de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.
6. La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS omitió brindarle la información clara, completa, objetiva y suficiente sobre los efectos y condiciones específicos de su situación pensional para evitar que mi poderdante pudiera llegar eventualmente a perder los beneficios del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, especialmente sobre los efectos negativos en el cálculo de su valor pensional evitando así falsas expectativas y posteriores perjuicios al afiliado.
7. El señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES NO es beneficiario del Régimen de Transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, por cuanto no acreditó más de 35 años de edad, ni más de 15 años de cotizaciones o de servicio al 1º de abril de 1.994, fecha de vigencia de la norma en mención, que le permita regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES.
8. El señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES realizó cotizaciones en pensión al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad en la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS desde el mes de julio de 2000 hasta junio de 2023, para un total de 1.061,71 semanas cotizadas.
9. El señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES acumula un total en su historia laboral de 1.692,71 semanas cotizadas
10. Como mi poderdante acredita sus requisitos para pensionarse, solicitó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS una proyección de su pensión, donde se muestra que, para los 66 años de edad, el valor de la pensión de vejez sería la suma correspondiente a DOS MILLONES TRESCIENTOS TREINTA MIL PESOS MLC (\$2.330.000), equivalente a 2 salarios mínimos mensuales legales vigentes, cuando cuenta con un IBC correspondiente a la suma de CINCO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MLC (\$8.505.735)
11. El valor de la pensión del señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES calculado de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 797 de 2.003, para el Régimen de Prima Media con Prestación Definida corresponde a la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS MLC (\$5.888.803), equivalente a 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes, de donde se evidencia la diferencia que constituye el que mi poderdante se pensione bajo uno u otro régimen y los perjuicios que



A.Q. SERVICIOS JURÍDICOS

Abogados en Derecho Administrativo y Laboral

le ocasionaría estar por fuera del régimen que legalmente, en justicia y derecho le corresponde.

12. El señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES a través del suscrito, solicitó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, la desafiliación de ese Fondo de Pensiones y el traslado de Régimen Pensional, mediante escrito radicado el día 25 de julio de 2023, radicado No. R110010070746, con el fin de rescindir el acto de afiliación y en consecuencia se trasladarán sus aportes y rendimientos pensionales con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

13. Mediante Oficio de fecha 14 de julio de 2023, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, da respuesta a la solicitud presentada, negando el traslado de régimen pensional, argumentado lo siguiente:

“Es importante mencionar que el bono pensional, constituye los aportes realizados por sus diferentes empleadores, al ISS hoy Colpensiones o a Cajas de Sector Público o Privado, efectuados con anterioridad a la fecha en que se trasladó por primera vez a un Fondo Privado de Pensiones.

Vale la pena aclarar que los tiempos que actualmente registran en su historia laboral han sido suministrados por la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con base en la información reportada por el Instituto de Seguro Social actualmente Colpensiones, correspondientes a las cotizaciones realizadas a dicha entidad.”

14. El señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES, igualmente radicó derecho de petición ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el día 23 de agosto de 2023, radicado No. 2023_14157321, con el fin de que se diera trámite a su afiliación y se solicitara a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS, el traslado de sus aportes y rendimientos pensionales realizados en el Régimen de Ahorro Individual, legalizando nuevamente su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

15. El director de Atención y Servicio de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA COLPENSIONES, profirió de manera automática oficio No. 2023_14157321-36950180 por medio del cual niega la solicitud de afiliación al régimen de prima media con prestación definida, argumentado su negativa en lo siguiente:

“No es procedente dar trámite a su solicitud, por cuanto la información consultada indica que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.”

16. El señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES una vez pueda legalizar su afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, tiene derecho a su pensión de vejez en los términos establecidos en la Ley 797 de 2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Artículos 1, 2, 3, 13, 25, 36, 48, 53, 64 a 66.
2. Ley 100 de 1993, Artículo 13.
3. Ley 797 de 2003, Artículo 2°.
4. Código Civil Artículos 1502, 1508, 1509, 1510, 1511 y 1515.
5. Código Sustantivo del Trabajo 1° y ss.
6. Ley 795 de 2003, artículo 21
7. Decreto 663 de 1993, Artículo 97, numeral 1°.
8. Decreto 720 de 1994, Artículo 12.
9. Decreto 656 de 1994 Artículos 4, 14 y 15.
10. Decreto 3995 de 2008, Artículo 2°.
11. Decreto 2196 de 2009, Artículo 4°.

La protección a las personas afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, singularizado en el artículo 48 del Estatuto Superior, es una norma de raigambre internacional, toda vez que está fundamentada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Legislador a través de la Ley 74 de 1.968, Art. 9º; Artículos 14 y 17 del Convenio IV de Ginebra; Convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

De manera análoga, invoco como fundamento jurídico las normas contenidas en los Arts. 1, 4, 25, 48, 53 y concordantes de la Constitución Política.

En el año 2003, el Congreso de la República expidió la Ley 797, por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

Dentro de la modificación adoptada, se encuentra que el artículo 2º de la citada Ley modificó el literal e) del artículo 13 de Ley 100 de 1993, el cual establecía que los afiliados al Sistema General de Pensiones podían trasladarse de régimen por una sola vez cada 3 años, contados a partir de la selección inicial del régimen. En este sentido, la Ley 797 dispuso que el traslado ya no se podrá hacer cada 3 años sino cada 5 años y que después de un (1) año de la vigencia de la ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. De esta manera, se fijó un límite para el ejercicio de tal prerrogativa.

Esta norma fue demandada ante la Corte Constitucional, en cuanto a la expresión "Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltan diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez", al considerar que vulneraba los artículos 13 y 53 de la Constitución Política.

En razón a la demanda de inconstitucionalidad aludida, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1024 de 2004, determinó que el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 era exequible, en atención a que: (i) el derecho a la libre elección entre los distintos regímenes pensionales previstos en la ley, no constituye un derecho absoluto; (ii) el objetivo del periodo señalado en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y (iii) permite, en general, una menor tasa de cotización o restringe la urgencia de su incremento y además permite defender la equidad en el reconocimiento de las pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Ahora bien, respecto a la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por los fondos privados de pensiones, por faltar a su deber de informar de manera íntegra y adecuada a los usuarios del sistema, con el fin de establecer su verdadera vocación de traslado, vale la pena recordar que la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas, señaló que:

"la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación al régimen de ahorro individual administrado por los fondos privados, cuando nace en virtud de un traslado del régimen de prima media con prestación definida, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que a futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse".

La providencia señalada no puede ser más clara sobre el tema, toda vez que se requiere que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre al afiliado, una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de llegar a aceptar un traslado, pues como bien lo explicó la sentencia rememorada, las

administradoras de pensiones no sólo deben pensar en su propio beneficio captando ahorradores sin mayor selección, pues por tratarse, en esencia de fiduciarias del servicio público de pensiones, su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas también a satisfacer de la mejor manera el interés de la persona sobre la que se pueden cernir los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Así las cosas, para la parte actora es claro, que la carga de la prueba en este caso se invierte en favor del afiliado, esto es, que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, lo cual permitiría evidenciar que en realidad fue el deseo del afiliado, el aceptar dichas condiciones. En ese caso, reitero, se invierte la carga de la prueba, ya que sobre este tipo de administradoras pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales.

Para dilucidar lo anterior, vale la pena traer a colación nuevamente la Sentencia del 9 de septiembre de 2008, proferida por la Corte Suprema de Justicia, y ya citada anteriormente, en la que se indicó lo siguiente:

“...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...” (Subrayado fuera de texto).

Criterio que ha venido siendo reiterado por la Alta Corporación como en la Sentencia SL 1452 del 3 de abril de 2.019, Rad. No. 68852 acta 12 M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, que al respecto dice:

“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que 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 voluntario”, “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, al 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.

(...)

“...el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, 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 el fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las acusaciones 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 a 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 desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la



A.Q. SERVICIOS JURÍDICOS

Abogados en Derecho Administrativo y Laboral

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 para 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 1329/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros."

Bajo esta perspectiva, no importa que hubieran transcurrido varios años luego de la afiliación, o incluso sucesivos traslados de administradoras de pensiones dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, pues esa situación no convalida la equivocación en que incurrió la entidad en el momento de ofrecer unas expectativas que al final y, por efecto del tiempo vino a reflejar como equívocas, máxime si se trata del derecho a obtener una pensión en mejores condiciones que de haberse señalado desde el comienzo, probablemente el afiliado hubiera adoptado otra decisión.

Así las cosas, vale la pena también decir que, en el asunto puesto a consideración, la vinculación de la actora no es un acto válido, que reúna las condiciones de validez según el principio de transparencia previsto en el artículo 1502 del Código Civil, pues el simple hecho de constar su firma en tal documento, no es prueba o razón suficiente para constituirse en un acto jurídico que se haya efectuado de manera libre, espontánea y sin presiones, pues el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, en el sentido que son los hechos y las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho por virtud de las simples manifestaciones verbales o por sus acciones, las que deben ser reveladas sobre la apariencia de lo que se encuentra en un documento; de suerte que no bastaría a la Entidad demandada, ampararse en lo que superficialmente demuestra un formulario de afiliación firmado por la demandante como señal de aceptación de todas las condiciones, solo podría predicarse la expresión simple de su consentimiento; pero de ninguna manera satisfecha la exigencia de la información, veraz, suficiente, completa, objetiva e integral, pues debe advertirse que los asesores de la demandada simplemente se limitaron a sobre los puntos favorables del traslado de régimen, pero jamás una explicación concreta de la situación de la persona, a fin de que, como lo señala la jurisprudencia laboral, el afiliado tuviera un panorama claro por haber conocido las diferentes alternativas con sus beneficios e inconvenientes.

En este orden de ideas, resulta claro para el suscrito, que el deber de las administradoras en pensiones, en estos eventos, no es el de simplemente ofrecerle un formulario de vinculación al usuario, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación integral en todas las etapas del proceso, que como expresamente lo señala la sentencia del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, la entidad tiene la obligación de informar "...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional", particularidades que en el presente caso no fueron informadas por la demandada.

Adicionalmente en Sentencia SL-1689 de 2019 de la Sala Laboral, la Honorable Corte Suprema de Justicia, expresó que:

"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 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".

Acorde con el anterior pronunciamiento, no es procedente obligar al afiliado a demostrar la información que omitió suministrarle el profesional del Fondo Privado para convencerlo de su traslado, pues resulta claro que la situación le corresponde asumirla a la entidad administradora, como quiera que es quien debe percatarse en el momento de asesorar a cada persona interesada en la afiliación, cuál es su contexto particular

para mostrarle que si acepta el traslado, éstas pueden tener unos efectos tanto negativos como positivos, junto con los datos correctos o por lo menos con un margen de espera para completarlos, y así suministrarle un buen consejo para evitar darle falsas expectativas, que posteriormente le causen un perjuicio al afiliado.

Bajo esta perspectiva, no importa que hubieran transcurrido varios años luego de la afiliación, o incluso sucesivos traslados de administradoras de pensiones dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, pues esa situación no convalida la equivocación en que incurrió la entidad en el momento de ofrecer unas expectativas que al final y, por efecto del tiempo vino a reflejar como equívocas, máxime si se trata del derecho a obtener una pensión en mejores condiciones que de haberse señalado

desde el comienzo, probablemente el afiliado hubiera adoptado otra decisión. Esta situación fáctica, afecta al Fondo de Pensiones COLFONDOS.

Por otra parte, con relación a la Imprescriptibilidad de la Declaratoria de ineficacia, en reciente pronunciamiento de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL-1689 de 2019, expuso:

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

Esta misma postura fue expuesta por la Sala en reciente providencia CSJ SL1421 de 2019, así:

"(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.

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

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

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

En consecuencia, para el caso que nos ocupa, el Fondo Privado violó el principio ético de transparencia y la objetividad de la información, al no dar a conocer a la demandante la verdad objetiva y completa de los dos regímenes, entregando una información que solo sobredimensionaba lo bueno del régimen RAIS y callando u omitiendo los efectos negativos en su caso. Es decir, la asesoría ofrecida fue pírica sobre

la intención de permanencia y el futuro monto de una mesada pensional, sin tener en cuenta o exponer a la futura pensionada un claro, serio y entendible comparativo de normas o regulaciones, que permitiera a la parte interesada la convalidación de esa información a través de la realidad y el juicio claro e imparcial.

El traslado de régimen de la cotizante no estuvo precedido ni acompañado de una ilustración completa de las características, ventajas y desventajas de uno y otro régimen pensional, ni menos de una segunda opinión o una doble asesoría, para que la cotizante pudiera definir o entender la trascendencia de su decisión a fin de asegurar la mejor decisión para su futuro como pensionada. Entre otras cosas y deficiencias anotadas dentro del procedimiento de traslado que se utilizaba en la época en la mayoría de entidades tanto públicas como privadas, era totalmente improvisado y desprovisto de toda ritualidad clara y exacta que permitiera a los funcionarios o trabajadores, conocer de fondo las consecuencias y perjuicios de una decisión tan trascendental para su vida laboral, como es el cambio de régimen pensional.

Deben señalarse y tener en cuenta para la solución del caso aquí expuesto, y en defensa de los intereses y derechos fundamentales de mi representado, los siguientes apartes de la sentencia de fecha 20 de mayo de 2021, de la Sección Segunda, Subsección A del H. Consejo de Estado, con ponencia del magistrado Gabriel Valbuena Hernández, donde recordó lo siguiente sobre el tema de la afiliación a los Fondos Privados y el traslado de régimen pensional:

Dijo la alta Corporación lo siguiente:

“... Sobre el particular, ha de precisarse que la necesidad de tener claridad respecto a la vinculación del afiliado a uno de los regímenes que establece el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP), esto es, al de prima media con prestación definida o el de ahorro individual con solidaridad, permite tener certeza de la entidad a cargo de asumir el pago de la prestación económica causada. 42. Frente a este aspecto, es necesario referirse a la manifestación de voluntad del afiliado, para lo cual debe recordarse que el traslado de régimen constituye un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cumplimiento de las formas solemnes que se requieran. 43. En efecto, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) estableció que «La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º. del artículo 271 de la presente Ley».

44. Así mismo, el citado artículo 271 dispone, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e institución es del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

45. Acorde con lo anterior, el inciso 1.º del artículo 114 1 de la Ley 100 de 1993, estableció como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el artículo 11 del Decreto 692 de 1994 2, estableció los siguientes parámetros para efectuar la escogencia de régimen:

Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.



A.Q. SERVICIOS JURÍDICOS

Abogados en Derecho Administrativo y Laboral

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar a la afiliada y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quienes, al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.

46. En este punto del debate es primordial referirnos a los deberes del juez frente a los escenarios de múltiple vinculación, señalados por la Corte Constitucional en sentencia T - 191 de 2020, refiriéndose a la evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, frente a los cuales precisó:

1. El estudio de traslados de regímenes pensionales debe revisarse siempre desde el derecho que tiene toda persona a elegir libremente, así como el deber que tiene el empleador y las administradoras de fondo de pensiones en brindar una asesoría adecuada.
2. El primer elemento que debe revisarse es la existencia de información por parte del empleador –de la necesidad de afiliarse– y de asesoría brindada por parte de la administradora de fondo de pensiones.
3. Deberá verificarse que la persona haya manifestado su voluntad de afiliarse en un régimen, así como de trasladarse de uno a otros.
4. El juez se encuentra en el deber de verificar la validez del traslado o de la afiliación. Esto significa, que no basta con verificar los tiempos de cotización, sino que la vinculación se haga en los términos que establece la Ley 3. En consecuencia, el juez deberá identificar cuál es el régimen aplicable y constatar que los requisitos allí fijados se cumplan a cabalidad. Si la afiliación o el traslado no cumplen con dichos requisitos,

se debe entender, de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que será válida la vinculación anterior –siempre y cuando haya cumplido también con los requisitos legales.

5. Cuando se presenta una múltiple afiliación, luego de establecida la validez de la última efectuada en los términos legales, procede verificar la transferencia de los saldos a la administradora de pensiones cuya afiliación resulte válida, por cuanto a ésta corresponde asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte.

En este sentido, atendiendo al marco normativo y jurisprudencial analizado, a la luz de los deberes indicados, procede la Sala a verificar si en este caso se presentó traslado de régimen y/o múltiple afiliación, para lo cual analizará las condiciones, entidades y periodos de aportes, así como la existencia de la manifestación de voluntad de la demandante, punto sobre el cual centra la argumentación del recurso de apelación."

(Sentencia de 20 de mayo de 2021.Nulidad y Restablecimiento del Derecho.Rad.25000 2342 000 2015 01071 01 (2630-2017). Demandante: Ana Mercedes García Reyes. Demandado: COLPENSIONES. Tema: Reconocimiento pensión de jubilación. Traslado de régimen pensional, pérdida de régimen de transición, múltiple afiliación. Decreto 546 de 1971).

Por lo anteriormente expuesto, se solicita al Señor (a) Juez que declare la nulidad del traslado de Régimen Pensional que el señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES, realizó del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.

PRUEBAS

Solicito al señor Juez que se sirva decretar y practicar las siguientes pruebas para que sean tenidas en cuenta al elaborarse el fallo respectivo:

DOCUMENTALES:

1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES.
2. Copia del certificado de existencia y representación legal de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.
3. Copia del derecho de petición radicado con fecha 23 de agosto de 2023, radicado No. 2023_14157321 ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.
4. Copia del oficio No. 2023_14157321-36950180 por medio del cual COLPENSIONES rechaza la solicitud de afiliación al régimen de prima media don prestación definida.
5. Copia del derecho de petición radicado el 25 de julio de 2023, ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.
6. Copia de la respuesta brindada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS de fecha 14 de julio de 2023, donde se evidencia la proyección de la mesada pensional.
7. Copia del derecho de petición de fecha de 21 de junio de 2023, radicado No. 7182120010004231 ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.
8. Copia de formulario de afiliación No. 7269179, expedido por COLFONDOS.
9. Copia del Historial Laboral del señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES, expedido por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS.
10. Copia del Historial Laboral del señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES, expedido por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.
11. Copia del Certificado Electrónico de Tiempo Laborales – CETIL de fecha 24 de abril de 2019.
12. Copia de la proyección de la liquidación de la pensión con base en la Ley 797 de 2003.



A.Q. SERVICIOS JURÍDICOS
Abogados en Derecho Administrativo y Laboral

COMPETENCIA

Es usted competente, Señor Juez, es competente para conocer de la presente demanda, en razón a la naturaleza del asunto, conforme lo prevé el numeral 4° del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

CUANTÍA

Es preciso advertirle al Señor Juez, que la presente demanda no tiene cuantía por establecer, conforme el artículo 13 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

ANEXOS

Con la presente demanda, me permito allegar en archivo PDF los siguientes anexos:

1. Poder otorgado al suscrito para actuar.
2. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.
3. Soporte del correo electrónico enviado a las Entidades demandadas, de conformidad con lo establecido en el Ley 2213 de 2022.

NOTIFICACIONES

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, recibirá notificaciones en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B Piso 11 de la ciudad de Bogotá D.C., correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co.

LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS recibirá notificaciones en la Calle 67 No. 7 – 94, de la ciudad de Bogotá, para las notificaciones judiciales, dirigirse a la página web <https://www.colfondos.com.co/dxp/corporativo/notificaciones-judiciales> seguido de: https://webciani.com/Colfondos/Notificaciones/Sistema/Frm_Consulta_Procesos.aspx

La AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO recibirá notificaciones en la Calle 16 No. 68 D – 89 de la ciudad de Bogotá, correo electrónico: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co.

Mi poderdante, El señor JUAN VICENTE GÓMEZ TORRES, recibirá notificaciones en la Carrera 119 No. 63 B - 49 Barrio Sabanas del Dorado, Teléfono: (57) 302 4133503, correo electrónico: jgomez@shd.gov.co.

Los suscritos apoderados recibirán notificaciones en la Carrera 8 No. 11 – 39 Oficina 420 de la ciudad de Bogotá, Correo electrónico: jaquintero10@hotmail.com, Teléfono: 320 450 6712.

Del (la) señor(a) Juez,

Atentamente,

JAIME ANDRÉS QUINTERO SÁNCHEZ

C.C. No. 80.034.966 de Bogotá

T.P. No. 152.733 del C.S.J.