

SEÑOR:  
**JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA. (REPARTO).**  
**E. S. D**

**MARIA FERNANDA OBREGÓN JUANIAS**, mayor y vecina de Bucaramanga, identificada con La C.C. No. 63.532.440 de la ciudad de Bucaramanga, abogada en ejercicio con T.P. No. 161.240 Del Consejo Superior de La Judicatura, actuando en calidad de apoderada del señor, **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA**, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bucaramanga, identificado con la cedula de ciudadanía número 88.152.237 de Pamplona, manifiesto a usted que por medio del presente escrito instauro demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de las entidades o personas jurídicas **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.** NIT 800.144.331-3, entidad representada legalmente por el Dr. **MIGUEL LARGACHA MARTINEZ** en su calidad de presidente o quien haga sus veces al momento de notificar la demanda, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.** NIT 800138188-1 representada legalmente por el Dr. **JUAN DAVID CORREA SOLORZANO** o quien haga sus veces al momento de notificar la demanda, **COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS Nit 800149496-2**, representada legalmente por el Dr. **JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ** o quien haga sus veces y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor **PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA**, en su calidad de Presidente, o quien haga sus veces al momento de notificar la demanda, para que en proceso ordinario laboral de PRIMERA INSTANCIA y en sentencia que cause ejecutoria de cosa juzgada se formulen los pronunciamientos a que hubiere lugar con base en los siguientes hechos.

#### HECHOS

1. El señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA**, nació el día 12 de septiembre de 1964, según se desprende de su registro civil de nacimiento.
2. El señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA**, efectuó cotización al régimen de prima media que administra el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL - "ISS" hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - "COLPENSIONES" en calidad de cotizante, presentando cotizaciones al régimen de prima media desde el 25 de abril de 1985.
3. Encontrándose vinculado al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL - "ISS" hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - "COLPENSIONES", El señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA** fue contactado por un funcionario de **COLFONDOS SA** quien la abordó asegurándole que si se trasladaba al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL era más beneficioso para su futuro pensional por cuanto podría adquirir con mayor celeridad su pensión y obtener una mesada pensional más alta, argumentándole que la Administradora del régimen de prima media ISS en la que se encontraba vinculado iba a ser liquidada y cerrada definitivamente y que en Colombia solo iba a funcionar el régimen que administraban los fondo privados de pensiones.
4. **COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS** en su calidad de administradora del régimen de Ahorro Individual, omitió informar a El señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA** de forma clara, real y concreta acerca de los planes de pensión más benéficos para el caso de él en concreto, acerca de la consecuencias del traslado del régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual que administra **COLFONDOS SA**, el cálculo del Ingreso Base de Liquidación (IBL), la forma en que sería calculado el monto de su pensión, entre otros.
5. Ante la omisión de la información por parte del asesor de **COLFODNOS SA**, El señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA** suscribió el formulario de vinculación en

donde se trasladaba del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual que administra **COLFONDOS SA**.

6. Posteriormente, mi cliente suscribió formulario de vinculación a través del cual se afilió a **PORVENIR SA PENSIONES Y CESANTIAS**.
7. Finalmente, mi cliente suscribió formulario de vinculación a través del cual se afilió a **PROTECCION SA** en donde Actualmente se encuentra vinculado.
8. Tanto en el fondo privado “**PROTECCION**”, **COLFONDOS SA**, **PORVENIR SA** y en **COLPENSIONES**, mi cliente no recibió una asesoría e información clara, concreta, real, seria, concisa y detallada del mejor plan de pensión, que iba a recibir.
9. Según información suministrada por la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA**, el monto que por concepto de mesada pensional le correspondería a El señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA** en dicho fondo son inferiores a las que le habían ofertado en el momento de hacerse efectivo el traslado, siendo también superior la edad para adquirir el derecho pensional a la ofertada al momento del traslado.
10. Según se desprende del extracto de la cuenta de ahorro individual del señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA**, mi poderdante cuenta en la actualidad con un capital en su cuenta de ahorro individual equivalente a **DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS M/CTE (\$298.786.660)**, como resultado de haber efectuado aportes al Régimen de Ahorro individual durante 1.195,71 semanas, junto con el bono pensional emitido y pagado por **COLPENSIONES** como resultado de haber cotizado 17,29 semanas al régimen de prima media, según la información que se desprende del extracto pensional expedido por **LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA**

#### PRETENSIONES

**PRIMERO:** Que se declare la nulidad e ineficacia del traslado y afiliación de la demandante señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA** al régimen de ahorro individual ante las entidades **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA**, **COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS** Y **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA** por no efectuarse el consentimiento informado, por falta de información veraz y suficiente, y por falta de libertad informada en las afiliaciones y traslados de régimen.

**SEGUNDO:** Que se declare que las entidad demandada **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA** Tienen la obligación de devolver a la administradora del sistema de prima media con prestación definida, denominada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** todos los valores u aportes, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA** ante el Régimen de ahorro individual.

**TERCERO:** Que como consecuencia de la ineficacia en la afiliación, se ordene a la administradora del Régimen de prima media con prestación definida, denominada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”** recibir la afiliación del señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA** en el régimen de prima media con prestación definida, así como todos los valores u aportes, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses que **LA**

**ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA** hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA** ante el Régimen de ahorro individual.

**CUARTO:** Que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades DEMANDADAS **COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA Y A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

#### **PRUEBAS**

#### **DOCUMENTALES**

Para que se tenga como tales, apporto los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la cedula de ciudadanía del señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA**
2. Formulario de afiliación No. 10201102 de 30 de OCTUBRE DE 2022
3. Historia laboral consolidada de Porvenir
4. Relación de aportes efectuados a Porvenir
5. Tarjeta de afiliación del ISS
6. Certificado de afiliación al COLPENSIONES
7. Certificado de afiliación a PROTECCION SA
8. Extracto de pensión obligatoria de PROTECCION SA
9. Historia laboral suscrita por PROTECCION SA
10. Oficio de fecha 18 de SEPTIEMBRE de 2023, a través del cual se le solicito a COLFONDOS SA la nulidad e ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual
11. Oficio de fecha 12 de septiembre de 2023, a través del cual se le solicito a PROTECCION SA la nulidad e ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual
12. Oficio de fecha 12 de septiembre de 2023, a través del cual se le solicito a PORVENIR SA la nulidad e ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual
13. Oficio de fecha 18 de septiembre de 2023, a través del cual se le solicito a COLPENSIONES la nulidad e ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual
14. Oficio de fecha 18 de septiembre de 2023 mediante el cual COLPENSIONES da respuesta a la solicitud de nulidad e ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual
15. Oficio de fecha 2 de octubre de 2023 mediante el cual PROTECCION SA da respuesta a la solicitud de nulidad e ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual
16. Oficio de fecha 6 de octubre de 2023, a través del cual PORVENIR da respuesta a la solicitud de nulidad e ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual
17. Certificado de existencia y representación de PORVENIR SA
18. Certificado de existencia y representación de PROTECCION SA
19. Certificado de existencia y representación de COLFONDOS SA

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; toda vez que es mediante estas que el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen entonces su fundamento constitucional en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, en donde se autoriza la existencia de las administradoras de pensiones, en concordancia con el artículo 90 y siguientes de la ley 100 de 1993, en donde se le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público de la seguridad social, entendiéndose como tal, la dirección, coordinación y control de la misma, y en donde claramente se autoriza la prestación de la seguridad social a través de particulares.

Para poder obrar como entidades particulares autorizadas para administrar el sistema de seguridad social, dichas administradoras deben cumplir una serie de requisitos que las califican, haciendo parte del elenco de las entidades financieras, cumpliendo una actividad que en esencia es fiduciaria y con la obligación de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todas estas actividades deben estar encaminadas y estructuradas para cumplir con esencial finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social.

Así las cosas, las administradoras de pensiones tienen una doble condición, la primera como de sociedades que prestan servicios financieros y la segunda como entidades del servicio público de seguridad social, calificando también dentro de aquellas instituciones de carácter previsional, según la atribuciones dadas por el artículo 4º del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público.

Cierto es entonces, que las administradoras de pensiones son en esencia fiduciarias del servicio público de pensiones, razón por la cual su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida ante la presencia de una enfermedad o trauma que lo deja inválido, por el siniestro de muerte, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.

Según lo norma el artículo 97 de la ley 100 de 1993, el patrimonio autónomo de Las administradoras de pensiones es de propiedad de los afiliados, estando obligadas entonces a gestionar los intereses de quienes se vinculen en ellas, deberes estos que surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación a cada una de estas administradoras; Deber este que fue omitido por la **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS SA Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA**, en el caso de la demandante, toda vez que no actuaron protegiendo los intereses de mi cliente, sino actuaron en pro de los interés de la entidad como administradora, siendo oportuno recalcar, que para que dichas administradoras puedan existir, es necesario que las mismas actúen mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos (asegurados de buena fe) quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

Es por esto que El Decreto 656 Del 24 de Marzo del año 1994, por medio del cual se estableció el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones, en el capítulo V, que versa sobre las obligaciones de las administradoras de pensiones, en su artículo 14 de forma taxativa le impone a las administradoras una obligaciones específicas así:

**Artículo 14º.-** *Las sociedades administradoras de fondos de pensiones tendrán, entre otras, las siguientes obligaciones:*

- a) Mantener los activos y pasivos de los fondos que administren separados entre sí y de los demás activos de su propiedad. Igualmente, conservar actualizada y en orden la información y documentación relativa a las operaciones de los fondos y a los afiliados;*



b) *Mantener cuentas corrientes o de ahorro destinadas exclusivamente a manejar los recursos que administran, las cuales serán abiertas identificando claramente el fondo al que corresponde la cuenta respectiva;*

c) *Enviar a sus afiliados, por lo menos trimestralmente, un extracto que registre las sumas depositadas, sus rendimientos y saldos, así como el monto de las comisiones cobradas y de las primas pagadas. La Superintendencia Bancaria podrá autorizar a las administradoras el envío o disponibilidad de extractos por medios distintos a la correspondencia escrita;*

d) *Modificado por el art. 55, Ley 1328 de 2009. Invertir los recursos del sistema en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el gobierno a través de la Superintendencia Bancaria, previo concepto, que no será vinculante, de una comisión del Consejo Nacional Laboral o el organismo que haga sus veces;*

e) *Cuando negocien activos de los fondos administrados, deberán expresar y dejar constancia en los títulos correspondientes del nombre del fondo por cuenta del cual actúan;*

f) *Abonar los rendimientos del fondo en la cuenta de ahorro pensional de cada afiliado y a prorrata de las sumas acumuladas en cada una de ellas y de la permanencia de las mismas durante el período correspondiente, según las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia Bancaria;*

g) *Garantizar a los afiliados de los fondos una rentabilidad mínima, que será determinada con base en la metodología que adopte el Gobierno Nacional teniendo en cuenta los parámetros señalados en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993;*

h) *Adelantar las acciones de cobro de las cotizaciones retrasadas. Los honorarios correspondientes a recaudos extrajudiciales solamente podrán ser cobrados a los deudores morosos cuando estas acciones de cobro se adelanten por terceros cuyos servicios se contraten para el efecto.*

*Las cuentas de cobro que elaboren las administradoras por las sumas que se encuentren en mora prestarán mérito ejecutivo;*

i) *Atender oportunamente las solicitudes de retiro de excedentes de libre disponibilidad, incluidas las correspondientes a retiros de aportes voluntarios, que deberán ser presentadas con no menos de seis (6) meses de antelación. El preaviso de que trata el presente artículo no es renunciable por parte de la administradora;*

j) *Prestar, de conformidad con lo previsto en el literal b) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, asesoría para la contratación de rentas vitalicias, cuando ella les sea solicitada por sus afiliados;*

k) *Publicar la información que determinen el Gobierno Nacional y la Superintendencia Bancaria de conformidad con sus facultades legales;*

l) *Devolver los saldos de que tratan los artículos 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993 dentro de los mismos plazos máximos que se fijen para el reconocimiento de pensiones y, si a ello hubiere lugar, entregarlos de conformidad con el procedimiento previsto en el*



*numeral 7 del artículo 127 del estatuto orgánico del sistema financiero, y*

*m) Las demás que señalen las disposiciones legales.(...)*

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, tal cual sucede con las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

En lo que respecta al deber de información, esta información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Es así como las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, de pocos conocimientos, en materias de alta complejidad como el tema pensional y todos sus derivados.

Información que el fondo tiene la obligación de proporcionar sabiendo que la misma debe orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y más aún cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el caso de mi demandante, entorno a la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, imponiéndosele legalmente a la administradora el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Es importante señalar, que el código civil, **TITULO XII, DEL EFECTO DE LAS OBLIGACIONES, artículo 1603 y 1604 establece:**

**ARTICULO 1603. EJECUCION DE BUENA FE.** *Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.*

**ARTICULO 1604. RESPONSABILIDAD DEL DEUDOR.** *El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio.*

*El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa.*

*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo; la prueba del caso fortuito al que lo alega.*

*Todo lo cual, sin embargo, se entiende sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes, y de las estipulaciones expresas de las partes.*

Conforme lo anterior, Todo contrato debe efectuarse de buena fe y se establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo, para el caso en concreto a las entidades de seguridad social denominadas **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS SA Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA.**

Al respecto, La Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha 09 de septiembre de 2008, radicación 31989, señalo:

*“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”.*

Bajo estos parámetros es evidente el engaño del que fue víctima mi poderdante, ante la falta al deber de información en que incurrieron las administradoras de pensiones y cesantías **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION SA, COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS SA Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA;** en un asunto tan neurálgico como lo era el cambio de régimen pensional del señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA**, para quien desde todo punto de vista era más beneficioso continuar en el régimen de prima media que administra el ISS – hoy COLPENSIONES, alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, siendo entonces la obligación del fondo de pensiones, anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, el claro perjuicio que se le estaba ocasionando a mi cliente en el entendido de que tendría que postergar el derecho a adquirir su pensión por más de tres años, bajo la advertencia de que el beneficio de la pensión a los sesenta años de edad (60) años de edad, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el asesor que contacto a mi cliente, quien debió tener la iniciativa de proporcionar a mi cliente toda la información relevante necesaria, de forma clara, concisa y expresa para que El señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA** pudiera tomar la decisión de trasladarse o no de régimen pensional de forma libre y voluntaria.

Así las cosas, ante la poca e inoportuna información dada a mi cliente, sobre aspectos trascendentales como el movimiento de régimen, se puede concluir que la misma se efectuó sin el conocimiento total de los perjuicios que esta le ocasionaría, y por lo tanto no existió un real consentimiento para adoptar tal decisión, porque tratándose de un traslado de régimen de transición, el mismo solo es eficaz cuando existe por parte del afiliado un consentimiento informado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante la sentencia SL12136 DE 2014 de fecha 03 de septiembre de 2014, M.P. Dra Elsy del Pilar Cuello Calderón, radicación 46292, indico:

*“Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.*



*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.*

*Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.*

*Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.*

*Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.”*

Punto en el que resulta pertinente tener en cuenta lo establecido por el artículo 13 de la ley 100 de 1993 en su numeral que señala:

**ARTICULO. 13.- Características del sistema general de pensiones.** El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:

(...)

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

Por su parte el artículo 272 de la Ley 100 de 1993, establece:

**ARTICULO. 272.-Aplicación preferencial.** El sistema integral de seguridad social establecido en la presente Ley, no tendrá, en ningún caso, aplicación cuando menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores.

Es así como en el caso del señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA** no existió ninguna información clara y detallada acerca de las nefastas consecuencias pensionales que le ocasionó el traslado, silencio este que traslada la carga de la prueba del afiliado o futuro pensionado a la entidad profesional y especializada en seguridad social. Toda vez, que tratándose de una afiliación al sistema general de pensiones, esta debe ser siempre libre y voluntaria, al no presentarse estos dos requisitos, dicha afiliación está destinada a quedar sin efectos y como consecuencia a que se deba realizar nuevamente la afiliación esta vez sí de forma libre y espontánea



por parte del trabajador, para así lograr salvaguardar todos los derechos del trabajador, sus libertades y dignidad humana.

Punto sobre el cual la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en sentencia de fecha 09 de septiembre de 2008, radicación 31989, ratificada con la sentencia número SL12136 DE 2014, radicación 46292, del 3 de septiembre de 2014, Magistrada Ponente Doctora ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, manifestó:

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

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

*Máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.”*

Señalamiento reiterados mediante sentencia proferida por la corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, magistrado ponente Dr. Rigoberto Echeverri bueno, SL9519-2015, RADICACIÓN 55055, al indicar:

*“No hay tampoco información concreta de que el actor estaba suficientemente informado de las consecuencias de su decisión de trasladarse, que en sus condiciones particulares se tornaba más gravosas, si se piensa en la pérdida del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.”*

Finalmente la Corte suprema de Justicia Sala de casación Laboral, mediante sentencia SL1452-2019 Radicación No. 68852 de fecha 3 de Abril de 2019, Magistrada ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo indicó:

*“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.*

*Por ello, en el caso bajo examen le asiste razón a la recurrente, dado que el Tribunal, al concentrarse exclusivamente en la validez formal del formulario de afiliación, omitió indagar, según las normas vigentes*

*a 1995, fecha del traslado, si la administradora dio efectivo cumplimiento al deber de brindar información suficiente, objetiva y clara sobre las consecuencias del traslado.”*  
(...)

Ahora bien, en relación con la insuficiencia de la manifestación de la voluntad del asegurado al momento de suscribir el formulario, y el requerimiento de un consentimiento informado, la Corte en la misma sentencia SL1452-2019 Radicación No. 68852 manifestó:

*“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 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.”*

*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.*

*Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado.*

Finalmente y en relación con la inversión de la carga de la prueba la misma corporación en su pronunciamiento SL1452-2019 Radicación No. 68852 de fecha 3 de Abril de 2019, Magistrada ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo indicó:

*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.*

*Como se ha expuesto, 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 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.*

#### **PROCEDIMIENTO**

Por la naturaleza del negocio, su cuantía, por la vecindad de las partes y el lugar de la Reclamación Administrativa, es usted competente. En aplicación del decreto 2158/48, modificado por el artículo 2º de la ley 712 de 2001, la Jurisdicción ordinaria Laboral en competente de todos los conflictos referentes al Sistema de Seguridad Social Integral.

#### **CUANTIA**

Por ser superior a los veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el presente proceso debe tramitarse como un proceso ordinario laboral de Primera Instancia.

#### **ANEXOS**

- 1) Documentos relacionados en el acápite de pruebas.
- 2) Poder para actuar.
- 3) Copia de la demanda para traslado.

4) Medio magnético con escrito de la demanda y anexos

**NOTIFICACIONES**

A la entidad demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, y a su representante legal, se podrán ubicar, en la Carrera 13 No. 26 A - 65 en la ciudad de Bogotá D.C. Email: [notificacionesjudiciales@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@porvenir.com.co)

A la entidad demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A.**, y a su representante legal, se podrán ubicar, en la calle 49 No. 63-100, piso 8, Medellín, Antioquia, email [accioneslegales@proteccion.com.co](mailto:accioneslegales@proteccion.com.co)

A la entidad demandada **COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS**, y a su representante legal, se podrán ubicar, en la Calle 67 No. 7 - 94, piso 21, en la ciudad de Bogotá. EMAIL: [procesosjudiciales@colfondos.com.co](mailto:procesosjudiciales@colfondos.com.co).

A la entidad demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** Calle 53 # 35-32/36, Edificio Andes Center, Local 04, Cabecera, Teléfono 6702335, en la ciudad de Bucaramanga. Email: [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co)

El señor **JAVIER RICARDO PEÑA ANAYA** en calle 200 No. 12 - 440 Edificio Torino, en Floridablanca - Santander. (SIN CORREO ELECTRONICO)

A la suscrita, en la secretaria de su honorable despacho, o en la o en la carrera 31 No. 35 - 12 oficina 405, teléfono 6472828 ext. 212 o al celular No. 3164238823, Email: [obregon.mf@gmail.com](mailto:obregon.mf@gmail.com)

Cordialmente,

  
**MARIA FERNANDA OBREGÓN JUANIAS**  
CC: 63.532.440  
TP: 161.240 C.S.J