

DEMANDA.

Medellín, marzo de 2023.

Respetados.

JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MEDELLÍN [REPARTO].

demandaslabmed@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN PRIMERA INSTANCIA.

DEMANDANTE: HÉCTOR DARÍO CORREA TAMAYO.

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

ASUNTO: PRESENTACIÓN DE DEMANDA.

SANTIAGO CASTRO RESTREPO, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.027.886.795, abogado en ejercicio con la **tarjeta profesional No. 292.348 del Consejo Superior de la Judicatura**, actuando en nombre y representación de HÉCTOR DARÍO CORREA TAMAYO mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.040.652, en ejercicio del poder especial a mi conferido y el cual me permito aceptar por su ejercicio conforme a lo dispone el artículo 74 de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso (CGP), me permito presentar **DEMANDA** ordinaria laboral y de la seguridad social, en los siguientes términos:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES.

1.1. DEMANDANTE.

HÉCTOR DARÍO CORREA TAMAYO, mayor de edad identificada con la cédula de ciudadanía No. 79.040.652, actualmente con domicilio y residencia en el municipio de Jardín (Antioquia). En adelante HÉCTOR.

Actúo como apoderado judicial especial del demandante para este asunto.

1.2. DEMANDADAS.

Conforman la parte demandada plural los siguientes sujetos jurídicos:

1.2.1. **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, sociedad anónima de nacionalidad colombiana, sometida al control y vigilancia por la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con el NIT. 800.144.331-3, representada legalmente por **MIGUEL LARGACHA MARTÍNEZ**, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.156.394 o por quien haga sus veces de conformidad con lo dispuesto en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá o en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia. En adelante **PORVENIR**.

1.2.2. **COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS**, sociedad anónima de nacionalidad colombiana, sometida al control y vigilancia por la Superintendencia Financiera de Colombia, identificada con el NIT. 800.149.496-2, representada legalmente por **MARCELA GIRALDO GARCÍA**, mayor de edad identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.812.482 o por quien haga sus veces de conformidad con lo dispuesto en el Certificado de Existencia y

Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá o en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia. En adelante COLFONDOS.

- 1.2.3. **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO (EICE)** organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, para que ejerza las funciones señaladas en la Ley 1151 de 2007 y el Decreto-Ley 4121 de 2011 y las demás disposiciones legales vigentes, con la finalidad de otorgar los derechos y beneficios establecidos por el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP) consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, identificada bajo el NIT. 900.336.004-7, representada legalmente por **JAIME DUSSÁN CALDERÓN**, mayor de edad identificado con la cédula de ciudadanía 12.102.957 o por quien haga sus veces de conformidad con la Ley, el Reglamento o lo dispuesto en el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia. En adelante COLPENSIONES.

II. HECHOS.

PRIMERO. HÉCTOR nació el 12 de enero de 1963, por lo que, al momento de la presente demanda, tiene 60 años.

SEGUNDO. Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 el 1º de abril de 1994, HÉCTOR se encontraba afiliado al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS)** entidad que para entonces administraba los regímenes de pensiones en Colombia y que a la fecha ha sido subrogada por **COLPENSIONES**.

TERCERO. El 25 de abril de 1995, por asesoría irregular, incompleta, fragmentada y no objetiva, HÉCTOR suscribió un formulario para ser trasladado de régimen pensional, pasando de estar afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) que era entonces administrado por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS)** (y que a la fecha ha sido subrogada por **COLPENSIONES**), al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) administrado por **PORVENIR**.

CUARTO. Esta afiliación a **PORVENIR** quedó efectuada el 1º de mayo de 1995.

QUINTO. **PORVENIR** al momento del traslado del régimen pensional no realizó un comparativo entre la pensión proyectada que obtendría HÉCTOR en el RPM con aquella que obtendría dentro del RAIS, así como tampoco los beneficios o perjuicios que implicaría el cambio de régimen pensional para que así HÉCTOR pudiera tomar su decisión de manera objetivamente informada al momento de continuar el proceso de traslado de régimen pensional como era su derecho.

SEXTO. De la misma forma, el entonces **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (ISS)** y que a la fecha ha sido subrogada por **COLPENSIONES**, al momento del traslado de régimen pensional de HÉCTOR, omitió informar de forma objetiva y completa cuál sería la pensión de vejez que obtendría en el RAIS, como por ejemplo, que sería un menor monto frente a la que le correspondería en el RPM.

SÉPTIMO. El 1º de octubre de 1997, sin recibir una información completa y comprensible que le permitiera a HÉCTOR tomar una decisión informada y consentida, fue trasladado **PORVENIR** a **HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (que anteriormente era una AFP diferente a **PORVENIR** pero que actualmente corresponde a la misma AFP por fusión), afiliación que quedó consolidada el 1º de diciembre de 1997.

OCTAVO. El 18 de junio de 1998, HÉCTOR, sin recibir información suficiente, clara y oportuna, nuevamente suscribió los formularios de afiliación para ser trasladado nuevamente a PORVENIR, dicha afiliación se vio reflejada el 1º de agosto de 1998.

NOVENO. El 26 de agosto de 2010, HÉCTOR, sin recibir una asesoría integral, completa y profesional por la AFP COLFONDOS, suscribió los formularios requeridos para ser trasladado a dicha AFP; afiliación que tuvo vigencia desde el 1º de octubre de 2010.

DÉCIMO. Los movimientos dentro de los regímenes pensionales y los administradores del RAIS resumen como se expresa a continuación:

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1995-04-25	2008/11/19	PORVENIR	COLPENSIONES		1995-05-01	1997-11-30
Traslado de AFP	1997-10-01	2008/11/19	HORIZONTE	PORVENIR		1997-12-01	1998-07-31
Traslado de AFP	1998-06-18	2008/11/19	PORVENIR	HORIZONTE		1998-08-01	2010-09-30
Traslado de AFP	2010-08-26	2010/09/16	COLFONDOS	PORVENIR		2010-10-01	

UNDÉCIMO. Si bien HÉCTOR suscribió los formularios de afiliación necesarios lo hizo en todo momento partiendo de la buena fe pero sin saber que su decisión era mediada por una información incompleta y que carecía de objetividad, razón por la cual PORVENIR y COLFONDOS omitieron su deber objetivo de información que les correspondía como entidades financieras sometidas al control y vigilancia por la Superintendencia Financiera de Colombia. Por lo tanto, lesionaron el deber/derecho de los afiliados de brindar/recibir una asesoría integral, completa, profesional y objetiva sobre los beneficios y detalles de cada uno de los regímenes pensionales y de la administración que cada una de las anteriores hacía del RAIS, ligado ello a que tienen el deber del buen consejo y así mostrarle al afiliado beneficios, inconvenientes, ventajas, desventajas, perjuicios y efectos en la toma de su decisión sobre su futuro pensional.

DUODÉCIMO. Las mesadas pensionales de HÉCTOR se verán considerablemente afectadas, pues la pensión a recibir en el RAIS será notablemente inferior en comparación a la que recibiría en el RPM. Adicionalmente, si HÉCTOR cotiza hasta los 62 años en COLPENSIONES, su pensión se vería incrementada exponencialmente en la medida en que cotice más alto, ejercicio que no se puede predicar en un fondo privado por la modalidad que allí se maneja.

DECIMOTERCERO. A su vez, COLFONDOS ha omitido el deber de informar al señor HÉCTOR que le convenía trasladarse nuevamente al RPM administrado por COLPENSIONES.

DECIMOCUARTO. Los perjuicios que ocasionarían, tanto PORVENIR como COLFONDOS al demandante HÉCTOR por no haberlo brindado la asesoría debida al momento del traslado de régimen pensional y por no haberlo aconsejado a retornar, serían equivalentes a las diferencias pensionales que resulten entre la pensión que obtendría en el RAIS y la que le reconocería el RPM a los 62 años.

De conformidad con lo expuesto, me permito elevar las siguientes:

III. PRETENSIONES.

PRIMERO. Se DECLARE la INEFICACIA del traslado de HÉCTOR del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado actualmente por COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) que fuera administrado por PORVENIR y luego por COLFONDOS por haber incumplido los deberes/principios de información y debida diligencia hacia el demandante.

SEGUNDO. Como consecuencia de declaración anterior, se DECLARE la afiliación permanente y sin solución de continuidad por todo el tiempo de cotización al Sistema

General de Pensiones (SGP) de HÉCTOR al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrada actualmente por COLPENSIONES.

TERCERO. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se **ORDENE** a **COLPENSIONES** a reactivar la afiliación de HÉCTOR al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM).

CUARTO. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **ORDENE** a **PORVENIR** y a **COLFONDOS** que realice todas las gestiones administrativas necesarias y obligadas para hacer efectivo la restitución del valor pleno por concepto de cotizaciones obligatorias, junto con el bono pensional y los rendimientos, así como la indexación de los valores en caso de ser necesario, además de devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima todos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, en efecto retroactivo que se produjo durante todo el tiempo de afiliación en la cuenta de ahorro individual de HÉCTOR en **PORVENIR** y posteriormente en **COLFONDOS**.

QUINTO. Se **ORDENE** a **COLPENSIONES** a recibir de **PORVENIR** y **COLFONDOS** los dineros trasladados, correspondientes a los concepto de cotizaciones obligatorias, junto con el bono pensional y los rendimientos, así como la indexación de los valores en caso de ser necesario, además de devolver el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima todos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, en efecto retroactivo que se produjo durante todo el tiempo de afiliación en la cuenta de ahorro individual de HÉCTOR en **PORVENIR** y posteriormente en **COLFONDOS**.

SEXTO. Se **ORDENE** a **COLPENSIONES** registrar en la historia laboral de HÉCTOR todas las semanas que fueron cotizadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) para efectos del cálculo de su pensión en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

SÉPTIMO. Que se condene a lo que ultra y extra-petita resulte probado en el proceso.

OCTAVO. Que se condene a las demandadas **PORVENIR** y **COLFONDOS** al pago de costas y agencias en derecho, especialmente en caso de existir oposición a las pretensiones.

IV. SOLICITUD DE MEDIOS DE PRUEBA.

SOLICITO al señor Juez que se decreten y practiquen los siguientes medios de prueba:

4.1. DOCUMENTALES.

Me permito adjuntar a este acto procesal, en formato *pdf*, los siguientes documentos:

4.1.1. DOCUMENTALES QUE SE APORTAN.

- 4.1.1.1. Copia de la cédula de ciudadanía de HÉCTOR.
- 4.1.1.2. Constancia de Afiliación al Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) expedido por el RUAF.
- 4.1.1.3. Derecho de petición de información presentado a COLPENSIONES.
- 4.1.1.4. Derecho de petición de información presentado a PORVENIR.

- 4.1.1.5. Derecho de petición de información presentado a COLFONDOS.
- 4.1.1.6. Constancias de radicación de los derechos de petición.
- 4.1.1.7. Acción de tutela bajo radicado 2022-01274.
- 4.1.1.8. Constancia de presentación de la acción de tutela.
- 4.1.1.9. Auto que admite tutela bajo radicado 2022-01274
- 4.1.1.10. Sentencia de Tutela No. 288 del 11 de noviembre de 2022.
- 4.1.1.11. Oficio No. BZ2022_16512880-3453169 Respuesta de COLPENSIONES y anexos:
 - 4.1.1.11.1. Documento "2022_16379311" (Certificado de Afiliación No. 01-1964418).
 - 4.1.1.11.2. Documento "certificadoAfiliacion_79040652" (Certificado de afiliación).
- 4.1.1.12. Oficio del 2 de noviembre de 2022 Respuesta de PORVENIR y anexos:
 - 4.1.1.12.1. Documento "Anexo Respuesta I".
 - 4.1.1.12.2. Documento "Anexo Respuesta II".
 - 4.1.1.12.3. Documento "Anexo Respuesta III".
 - 4.1.1.12.4. Documento "Anexo Respuesta IV".
 - 4.1.1.12.5. Documento "Anexo Respuesta V".
 - 4.1.1.12.6. Documento "Anexo Respuesta VI".
 - 4.1.1.12.7. Documento "Anexo Respuesta VII".
 - 4.1.1.12.8. Documento "Anexo Respuesta VIII".
- 4.1.1.13. Oficio No. 221102-000294 Respuesta COLFONDOS y anexos:
 - 4.1.1.13.1. Documento "221102-0002941".
 - 4.1.1.13.2. Documento "Reporte días Acreditados (6)".
 - 4.1.1.13.3. Documento "Reporte Estado de Cuentas (3)".

Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 245 del CPG, me permito informar que los originales de las pruebas acá anunciadas se encuentran en poder de este apoderado, sin perjuicio de entender que algunos documentos que se solicitan decretar como pruebas, bien porque se aportan, bien porque se solicitan, corresponden a documentos cuyos originales reposan en los archivos de las entidades demandadas.

Las pruebas anunciadas podrán ser consultados de forma permanente en el siguiente *link* o enlace:

https://santiagocastroabogado.sharepoint.com/:f:/s/LITIGIO/EnNrcg4Z4E9FvKCLcU4w_lgBo-9tsjb81eZSdWelsRqx_Q?e=KSjzuz

V. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

5.1. DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIÓN.

El artículo 48 de la Constitución Política de 1991 consagra el derecho a la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. De lo anterior, se infiere claramente que, desde el origen del Sistema General de Pensiones (SGP), las AFP tiene la obligación de suministrar toda la información que sea necesaria para que

sus afiliados puedan tomar decisiones completamente autónomas, libres y voluntarias pensando en su mejor futuro pensional. De igual forma, dicha información debe suministrarse de forma periódica y continua, que los afiliados, y en especial el demandante, estuvieran al tanto de las condiciones pensionales para tomar las mejores decisiones.

La Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL1452-2019 (M.P Clara Cecilia Dueñas), sobre el deber de brindar información al momento del traslado, indicó que desde la fundación de las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP), éstas tienen la obligación de entregar información cierta, suficiente, transparente y oportuna; no es solo dar a conocer con claridad las distintas opciones del mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias; sino realizar un análisis previo calificado y holístico de los antecedentes del afiliado, en donde el afiliado pueda elegir el régimen que mejor se ajuste a sus intereses. Asimismo, en el numeral 1º del artículo 97 del Decreto-Ley 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se prescribió la obligación de las sociedades AFP de suministrar a los afiliados la información necesaria para lograr mayor transparencia en las operaciones que realicen con el fin que estos puedan tomar decisiones informadas respecto de su afiliación garantizando que sea libre y voluntaria.

La *información cierta* se refiere a que el afiliado conozca al detalle las características legales del RAIS y del RPM, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría al afiliarse en alguno de estos. Por su parte, la *información suficiente* concierne a la obligación que tienen las AFP de dar a conocer al usuario de la manera más amplia (posible) todo lo relacionado sobre el producto o servicio que el afiliado adquirirá. La suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas que le impidan al afiliado tomar una decisión fundada y consciente sobre su futuro pensional. Respecto a la *información oportuna*, indica que esta -la información- se debe transmitir en el momento que debe ser y no en el cual legalmente no pueda el afiliado hacer más traslados entre regímenes o le resulta más gravoso hacerlo, ya que el ideal es que pueda tomar decisiones a tiempo.

De acuerdo con el artículo 4º del Decreto 656 de 1994, en su calidad de administradoras del RAIS, las AFP son instituciones de carácter previsional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve puedan ocasionar a los afiliados. De manera que el deber de información en temas de índole pensional trasciende y se transforma en un deber del *buen consejo*, lo que obliga a las AFP a tomarse de forma más activa y dinámica el deber de proporcionar información, dando ilustración suficiente y mostrando las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes y, aun llegando, si fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que desde todo punto de vista lo perjudica. Deben, en conclusión, brindar información completamente objetiva y veraz para el caso particular del afiliado que abordan. Sin embargo, al señor **HÉCTOR DARÍO CORREA TAMAYO** le fue vulnerado su derecho a recibir información y estar informado por las AFP **PORVENIR** y **COLFONDOS** al momento de la selección y vinculación al RAIS.

Debe recordarse señor Juez que el derecho a la seguridad social es irrenunciable, comprendida, también, la irrenunciabilidad de las condiciones más favorables al afiliado, añadiendo que la interpretación de la norma debe ser *pro homine* y siempre buscando la primacía de la dignidad humana. La Ley 1328 de 2009 establece dentro de los principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, como son las AFP, el deber/principio de la *debida diligencia*, señalando al respecto lo siguiente en el literal a) del artículo 3º:

"(...) a) Debida Diligencia. Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin

de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones. En tal sentido, las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas. Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros. (...)". (Negrilla y subraya para resaltar).

Las AFP PORVENIR y COLFONDOS al no prestarle al demandante un servicio adecuado, oportuno y eficiente, donde pudiera ser informado de manera cierta, suficiente y oportuna sobre las ventajas y desventajas de su vinculación en el RAIS incurrieron en una omisión del deber/principio de información y debida diligencia que, finalmente perjudicaría al demandante HÉCTOR al seriamente comprometida su expectativa de obtener la mejor pensión acorde con su historia labora. En este sentido, HÉCTOR nunca tuvo la intención de efectuar el traslado del RPM al RAIS en las condiciones que le fueron planteadas, máxime si se tiene en cuenta que las AFP demandadas en ningún momento verificaron si en las condiciones particulares del demandante le era más o menos favorable trasladarse del RPM al RAIS.

Queda en evidencia entonces que, tanto PORVENIR como COLFONDOS omitieron el deber/principio de información completa al señor HÉCTOR. No explicaron a mi representado que la posibilidad de pensionarse de manera anticipada dependía del capital que se lograra reunir y de los rendimientos que este obtuviera de acuerdo con el comportamiento bursátil de la actividad, circunstancia que es totalmente ajena a HÉCTOR. Es importante en este punto considerar que, la omisión de información por parte de las AFP pertenecientes al RAIS no sólo afecta al demandante, sino que, también trasciende al modificarse las condiciones de una prestación que será reconocida en la vejez del afiliado hasta su deceso y, posteriormente, hasta el fallecimiento de quienes, en calidad de beneficiarios les pueda ser reconocida una pensión de sustitución. Lo anterior entonces, y a todas luces, incide en la calidad de vida del afiliado y del núcleo familiar al que legalmente le corresponda una posible pensión de sobreviviente.

El deber de información de las AFP va incluso al punto de dar buen consejo al afiliado de qué es lo que más le conviene dentro del SGP, partiendo de su situación particular y las consecuencias que acarrearían su decisión. Los deberes legales de información para las AFP imponen que la información sea idónea para llegar a la comprensión del destinatario y cumpla la función que le es propia en la relación con la selección del régimen pensional que definirá su futuro como afiliado y el de su familia como beneficiarios, omisión que en este caso generó el engaño de que fue víctima HÉCTOR, por parte de quien debía asesorarlo correctamente en su doble calidad de entidad financiera y de entidad de previsión social. Por haber omitido PORVENIR y COLFONDOS sus deberes/principios de información y asesoría, requisitos esenciales para la validez de los actos jurídicos de elección o cambio del régimen pensional, la vinculación al RAIS que se estudia en el caso de HÉCTOR debe ser declarada ineficaz.

Así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 9 de septiembre de 2008, bajo radicados 31.989 y 31.314, en los siguientes términos:

"(...) Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a presar 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 los particulares.

(...)

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

(...)

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

(...)

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

(...)

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social; la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuera el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

(...)

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se

realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de Información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.

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. (...)".

Recordemos que el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 estipula 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. (...)", lo que se ha denominado consentimiento informado. Ese consentimiento precisamente deberá ser libre, consciente y voluntario en la medida que se brinde una asesoría integral, completa, cierta y veraz, explicando las condiciones, requisitos, ventajas y desventajas de uno y otro régimen. No puede perderse de vista que la asesoría prestada por PORVENIR y COLFONDOS a HÉCTOR fue sin tener consideración por parte de los asesores de las AFP demandadas los fundamentos técnicos, contables y jurídicos que sustentaran el beneficio del traslado del RPM al RAIS para el caso particular de HÉCTOR, es decir, no se estudiaron las condiciones particulares del demandante, lo cual ha salido a relucir en una gran multiplicidad de casos. La ausencia de un estudio serio, concreto y oportuno conduce a dejar sin efectos jurídicos la afiliación a las AFP, por lo cual se toma como si jamás hubiese existido, quedando vigente la afiliación al RPM.

5.2. EL DEBER DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LAS AFP NO SE ACREDITA CON LA SIMPLE FIRMA DE FORMULARIOS DE AFILIACIÓN O DOCUMENTOS SIMILARES.

Desde la sentencia del 9 de Septiembre de 2009 bajo radicado 31.989, la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la suscripción del formulario de afiliación, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos, tales como "(...) la afiliación se hace libre y voluntaria (...)" o "(...) se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones (...)" u otro tipo de leyendas preimpresas similares, no son suficientes para dar por demostrado los deberes/principios de información y debida diligencia a los que están obligadas las AFP. A lo sumo, acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no informado, como es el requisito legal y constitucional.

En efecto, en la Sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado 31.989, reiterada las Sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicado 31.314, 22 de noviembre de 2011, radicado 33.083; SL19447-2017 y SL4964-2018, la Sala de Casación de la honorable Corte Suprema de Justicia reiteró lo siguiente:

"(...) No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña. (...)". (Negrilla y subraya para resaltar).

A su vez, en la Sentencia SL12136-2014, reiterada posteriormente en las Setentecias SL19447-2017 y SL4964-2018 la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

"(...) 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. (...)". (Negrilla y subraya para resaltar).

En idéntica dirección, en la Sentencia SL19447-2017 la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia se refirió así:

"(...) Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

(...).

(...) 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, aunque lo incorporado en él fuese contra evidente, es decir a pesar de la realidad patente de que la actora, para cuando lo suscribió, tenía un derecho consolidado y además la información dada era falaz, desde todo punto de vista, como ya se explicó.

(...).

De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional. (...)". (Negrilla y subraya para resaltar).

Finalmente, en la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia consolidada desde las Sentencias de bajo radicados 31.989 y 31.314 de 2008, reiteradas en recientes providencias como las Sentencias SL-906-2022; SL1671-2022; SL2060-2022; SL2229-2022; SL3156-2022 y SL3465-2022, se consolidó jurisprudencialmente lo siguiente:

"(...) 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. (...)" (Negrilla y subraya para resaltar).

5.3. CARGA DE LA PRUEBA EN CABEZA DE LA AFP.

La inversión de la carga de la prueba ya fue tratada por la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 9 de septiembre de 2008 bajo radicado 31.989 (M. P. Eduardo López Villegas), en los siguientes términos:

"(...) En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirme, 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. (...)" (Negrilla y subraya para resaltar).

Asimismo, en la Sentencia SL4964-2018 la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia definió que:

"(...) correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo, y en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993. (...)" (Negrilla y subraya para resaltar).

En este sentido, conforme a la línea jurisprudencial vigente de la Sala de Casación Laboral honorable Corte Suprema de Justicia le corresponde a la AFP demostrar que obró con la debida diligencia obligada y que brindó toda la información al afiliado, entendida como una asesoría integral que pudiese derivar en un verdadero consentimiento enteramente informado. El mero hecho de suscribir un formulario no da por sentado que existió una debida diligencia. La rúbrica *per se* no revela un consentimiento tomado partiendo de una asesoría legítima que incluyera ventajas, requisitos, condiciones y perjuicios del RPM y del RAIS que deriven en una libre elección informada y transparente para el caso concreto del afiliado que es abordado.

VI. RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.

Como adujo la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en el Auto Interlocutorio No. 61 del 30 de agosto de 2022, amparada en las Sentencias SL5472-2014, SL8603-2015 y SL13128-2018 de la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, no es procedente en asuntos en los que se

discute la ineficacia del traslado exigir el agotamiento del requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa de que trata el artículo 6° del CPTSS. El argumento central es que el objeto de ésta reclamación es el de privilegiar a la Administración a fin de que esta pueda resolver por sí misma el conflicto, evitando así la iniciación del proceso judicial, sin embargo, dado que COLPENSIONES carece de competencia para dejar sin efectos el traslado de régimen pensional realizado, no tendría finalidad alguna agotar dicho trámite, lo que lo constituye en un mero formalismo, lo que a su vez implica que no puede constituirse en causal de inadmisión alguna de la demanda.

VII. CUANTÍA, COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO.

De conformidad con los numerales 4° y 5° del artículo 2° del CPTSS, el Juez Laboral es competente para conocer y decidir sobre las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados y las entidades administradoras o prestadoras y, también, sobre la ejecución de obligaciones emanadas del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.

Como este asunto no tiene cuantía, conforme al artículo 13 del CPTSS, el conocimiento del proceso en primera instancia corresponde al Juez Laboral del Circuito Judicial. Por otro lado, conforme al artículo 12 del CPTSS, en los procesos contra las entidades del Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI), es competente el Juez del lugar del domicilio de la entidad de seguridad social demandada o el del lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho, a elección del demandante. En lo que compete a este trámite el demandante ha elegido como factor territorial de competencia el municipio de Medellín, lugar en el cual las demandadas tienen sucursales de orden administrativo, razón por la cual, será competente el **JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**.

A la presente demanda debe dársele el trámite del proceso ordinario laboral y de la seguridad social que está regulado en el CPTSS y las demás normas concordantes y aplicables al caso.

VIII. DIRECCIONES PARA NOTIFICACIÓN.

Para los efectos de notificaciones oficiales, me permito acreditar las siguientes direcciones físicas y electrónicas:

8.1. DEMANDANTE Y SU APODERADO JUDICIAL.

8.1.1. DEMANDANTE.

El demandante **HÉCTOR DARÍO CORREA TAMAYO** recibirá notificaciones oficiales a través del correo electrónico hectordariocorreatamayo1201@gmail.com y el teléfono celular con aplicativo WhatsApp +57 (321) 642 1861.

8.1.2. APODERADO JUDICIAL.

Recibiré notificaciones oficiales en la Carrera 25 A No. 1 – 31 Oficina 703 Parque Empresarial en Medellín, en el teléfono celular +57 (314) 307 7322 y en el correo electrónico procesosjudiciales@plusjuridico.com, autorizando expresamente ser notificado por este medio.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 78 del CGP y la Ley 2213 de 2022, me permito informar que la dirección electrónica acá dispuesta es aquella que está inscrita en el Registro Nacional de Abogados (RNA) y el despacho y las demás partes y sujetos procesales pueden dar cumplimiento a sus obligaciones legales y deberes procesales a través de esta.

8.2. DEMANDADAS.

- 8.2.1. **COLPENSIONES**, recibirá notificaciones oficiales en la Carrera 10 No. 72 – 33 Piso 11 Torre B en Bogotá D.C., teléfono +57 (601) 489 0909 y correo electrónico de notificaciones judiciales conforme a lo dispuesto en el artículo 197 del CPACA notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
- 8.2.2. **COLFONDOS** recibirá notificaciones oficiales en Calle 67 No. 7 – 94 en Bogotá D.C., teléfono +57 (601) 376 5155 y correo electrónico para notificaciones judiciales conforme a lo dispuesto en el Certificado de Existencia y Representación Legal procesosjudiciales@colfondos.com.co
- 8.2.3. **PORVENIR** recibirá notificaciones oficiales en la Carrera 13 No. 26 A – 65 en Bogotá D.C., teléfono +57 (601) 743 4441 y correo electrónico para notificaciones judiciales conforme a lo dispuesto en el Certificado de Existencia y Representación Legal notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

IX. ANEXOS.

De forma digital, como me permite la Ley 2213 de 2022, adjunto a este escrito de demanda los siguientes:

- 9.1. Poder especial conferido para actuar.
- 9.2. Certificado de Existencia y Representación Legal de **COLPENSIONES** expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- 9.3. Certificado de Existencia y Representación Legal de **COLFONDOS** expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- 9.4. Certificado de Existencia y Representación Legal de **COLFONDOS** expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- 9.5. Certificado de Existencia y Representación Legal de **PORVENIR** expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
- 9.6. Certificado de Existencia y Representación Legal de **PORVENIR** expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- 9.7. Copia de la cédula de ciudadanía del abogado.
- 9.8. Copia de la tarjeta profesional del abogado.
- 9.9. Certificado del abogado expedido por la Unidad de Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura.
- 9.10. Copia de la cédula de ciudadanía de la dependiente judicial.
- 9.11. Copia de la tarjeta profesional de la dependiente judicial.
- 9.12. Certificado de la dependiente judicial expedida por la Unidad de Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura.

Los anexos de la demanda podrán ser consultados de forma permanente en el siguiente *link* o enlace:

https://santiagocastroabogado.sharepoint.com/:f:/s/LITIGIO/Eq5u3OEHIM1EuzyAfjDU1LsB2I-bYC2_9kICfbhCHFENHiQ?e=bZlfgv

X. DEPENDIENTE JUDICIAL.

Me permito acreditar como dependiente judicial a **SARA BARRIENTOS GRISALES**, mayor de edad identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.037.665.609, abogada en ejercicio con la tarjeta profesional No. 380.705 del Consejo Superior de la Judicatura.

La dependiente judicial queda facultada para solicitar y revisar el expediente, impulsar el proceso, retirar oficios y traslados, recibir títulos, sacar copias, solicitar desglose de anexos, retirar la demanda, y demás funciones inherentes a su dependencia de conformidad con lo dispuesto en el CGP y el Decreto Ley 196 de 1971.

La abogada **SARA BARRIENTOS GRISALES** ejercerá sus funciones de dependiente bajo mi entera responsabilidad y se comunicará a través de su correo electrónico corporativo@plusjuridico.com

Cordialmente,



SANTIAGO CASTRO RESTREPO.
C.C. No. 1.027.886.795.
T.P. No. 292.348 del C. S. de la J.