

REFORMA DEMANDA

Juzgado 01 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Buenaventura

<j01lcbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Vie 17/05/2024 11:26 AM

Para:coordinacion@alarconabogados.com.co <coordinacion@alarconabogados.com.co>;Juzgado 01 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Cali <j01lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 2 archivos adjuntos (579 KB)

ESCRITO DE REFORMA .pdf; DEMANDA REFORMADA.pdf;

Señores

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Doctor

OSCAR ALARCON CUELLAR

Apoderado

A través del presente, me permito reenviarles correo electrónico recibido en este Despacho judicial, el día 08 de mayo de 2024 el cual corresponde al juzgado Primero laboral de Cali ,

Atentamente,



Secretaria

DIANA MARCELA SANTACRUZ TRUJILLO

Juzgado Primero Laboral Buenaventura

J01lcbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co

De: Coordinacion Alarcon Abogados <coordinacion@alarconabogados.com.co>

Enviado: miércoles, 8 de mayo de 2024 4:12 p. m.

Para: Juzgado 01 Laboral Circuito - Valle del Cauca - Buenaventura

<j01lcbuenaventura@cendoj.ramajudicial.gov.co>; notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

<notificacionesjudiciales@porvenir.com.co>; Buzon ProcesosJudiciales <procesosjudiciales@colfondos.com.co>;

notificacionesjudiciales <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>

Asunto: REFORMA DEMANDA

Santiago de Cali, mayo de 2024

JUEZ

MARIA CLAUDIA DELGADO MOORE

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DEMANDANTE: MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES
RADICADO: 76001310500120240019000

Yo, **ÓSCAR ALARCÓN CUÉLLAR**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.536.308 de Cali, titular de la tarjeta profesional No. 165.644 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ**, identificada con cédula No. 21.061.037, interpongo **DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (En adelante PORVENIR), representada legalmente por JUAN PABLO SALAZAR ARISTIZABAL o por quienes hagan sus veces al momento de la notificación de la presente demanda, **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A** (En adelante COLFONDOS) representada legalmente por JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ o por quienes hagan sus veces al momento de la notificación de la presente demanda, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-** (En adelante COLPENSIONES), representada legalmente por el señor PEDRO NEL OSPINA, o por quienes hagan sus veces al momento de la notificación de la presente demanda, y con el fin de que se concedan las siguientes:

--



Alarcón Abogados

Expertos en
Derecho Laboral y
Seguridad Social.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Santiago de Cali, 8 de mayo de 2024



ALARCÓN
Abogados

JUEZ

MARIA CLAUDIA DELGADO MOORE

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D

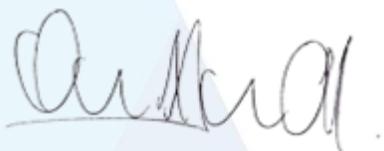
REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES
RADICADO: 76001310500120240019000
ASUNTO: REFORMA DE LA DEMANDA

Yo, **ÓSCAR ALARCÓN CUÉLLAR**, identificado con cédula de ciudadanía No.16.536.308 de Cali, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 165.644 del C. S. de la Judicatura, obrando como apoderado de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, me permito presentar reforma de la demanda, estando dentro del término establecido en la Ley y de conformidad con el artículo 28 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

De acuerdo con lo anterior, me permito reformar la demanda en lo que respecta al acápite de MEDIOS DE PRUEBA, solicitando la práctica de 4 testimonios y que, de oficio, se decreta la declaración de parte de la demandante.

Por ello, elevo nuevamente escrito íntegro de la demanda reformada, tanto al despacho como a las demandadas, dejando constancia que los anexos inicialmente elevados no han cambiado por lo que no hay lugar a notificarlos nuevamente.

Atentamente,



ÓSCAR ALARCÓN CUÉLLAR

CC 16.536.308

TP 165.644

Hacemos valer tus derechos

Edificio Seguros Bolívar • Dir: Cra. 4 # 12- 41, Of. 901 • Cali – Colombia

• Cel: 315 353 4724 • e-Mail: coordinacion@alarconabogados.com.co

Santiago de Cali, mayo de 2024

JUEZ

MARIA CLAUDIA DELGADO MOORE

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.S.D.

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
COLPENSIONES
RADICADO: 76001310500120240019000

Yo, **ÓSCAR ALARCÓN CUÉLLAR**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.536.308 de Cali, titular de la tarjeta profesional No. 165.644 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ**, identificada con cédula No. 21.061.037, interpongo **DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (En adelante PORVENIR), representada legalmente por JUAN PABLO SALAZAR ARISTIZABAL o por quienes hagan sus veces al momento de la notificación de la presente demanda, **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A** (En adelante COLFONDOS) representada legalmente por JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ o por quienes hagan sus veces al momento de la notificación de la presente demanda, y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- (En adelante COLPENSIONES)**, representada legalmente por el señor PEDRO NEL OSPINA, o por quienes hagan sus veces al momento de la notificación de la presente demanda, y con el fin de que se concedan las siguientes:

I. PRETENSIONES

DECLARACIONES

1. Se declare la NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO de la señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ**, del Régimen de prima media con prestación definida al Régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Hacemos valer tus derechos

Edificio Seguros Bolívar • Dir: Cra. 4 # 12- 41, Of. 901 • Cali – Colombia
• Cel: 315 353 4724 • e-Mail: coordinacion@alarconabogados.com.co

2. Producto de lo anterior, que se declare que la señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ**, para efectos legales y pensionales, siempre estuvo vinculada al régimen de Prima Media con prestación definida administrado por el extinto ISS, hoy la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE FONDOS DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

Como consecuencia de tales declaraciones, solicito que se profieran las siguientes:

CONDENAS

3. Se condene a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar la totalidad de los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual a nombre de la señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ**, en dicha AFP, por concepto de aportes y rendimientos financieros a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE FONDOS DE PENSIONES – COLPENSIONES**.
4. Se condene a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a devolver a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE FONDOS DE PENSIONES – COLPENSIONES** las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración, por el periodo en que la demandante permaneció indebidamente afiliada en esa administradora.
5. En consecuencia de lo anterior, cuando la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE FONDOS DE PENSIONES – COLPENSIONES** reciba las sumas de dinero por concepto de aportes, rendimientos financieros y dineros percibidos por concepto de gastos de administración, se le ordene un término de treinta (30) días, para actualizar sus bases de datos y entregar a la señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIÉRREZ** su historia laboral actualizada.
6. Se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.
7. Se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer el pago de la pensión de vejez de la

señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIÉRREZ** desde la fecha en que cumpla con los requisitos de edad y semanas para pensionarse en el **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA**.

8. Se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reconocer a la señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIÉRREZ** el pago del correspondiente retroactivo desde la fecha en que cumpla con los requisitos de edad y semanas para pensionarse en el Régimen de Prima Media y hasta que se haga efectivo el pago.
9. Las demás que en uso de sus facultades EXTRA y ULTRAPETITA considere procedente el despacho.

Las anteriores pretensiones se deprecian teniendo como fundamento los siguientes:

II. HECHOS

VINCULACIÓN Y NÚMERO DE SEMANAS COTIZADAS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

1. Mi poderdante ingresó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) a partir del 21 de abril de 1987, trabajando en la empresa BONILLA GOMEZ ALFONSO, tal como consta en historia laboral de PORVENIR.
2. Los aportes a seguridad social cotizados a nombre de mi poderdante se hacían en el extinto Instituto de Seguro Social, hoy COLPENSIONES.
3. Según historia laboral actualizada a fecha 28 de abril de 2023, la señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ** cotizó, durante el periodo de afiliación al Régimen de Prima Media (RPM), un total de 620.2 semanas.
4. Según historia laboral expedida por PORVENIR actualizada a fecha 28 de abril de 2023, la señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIÉRREZ**, durante el periodo de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) cotizó un total de 1264.2 semanas.
5. De acuerdo con lo anterior, el tiempo total cotizado al Sistema General de Pensiones por parte de mi poderdante, al 28 de abril de 2023, es de 1884 semanas.

Hacemos valer tus derechos

Edificio Seguros Bolívar • Dir: Cra. 4 # 12- 41, Of. 901 • Cali – Colombia
• Cel: 315 353 4724 • e-Mail: coordinacion@alarconabogados.com.co

TRÁNSITO DE MI REPRESENTADA EN LOS DOS RÉGIMENES PENSIONALES EN COLOMBIA.

6. Mi poderdante cotizó al Régimen de Prima Media hasta el 15 de mayo de 1999, como se aprecia en la historia laboral generada por PORVENIR el 28 de abril de 2023.
7. Para finales de la década de los 90's, y dentro de las masivas campañas realizadas por los fondos de ahorro individual, mi cliente fue abordada por un agente de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**
8. Motivada por esas mejores condiciones ofrecidas por el RAIS, mi poderdante se trasladó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS) por medio de suscripción de solicitud de vinculación a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

VICIO DEL CONSENTIMIENTO PRODUCTO DEL ENGAÑO Y FALTA DE INFORMACIÓN COMPLETA DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A PARA CONVENCER A MI REPRESENTADA DE RETIRARSE DEL RPM Y AFILIARSE AL RAIS.

9. Al momento de realizar el cambio de régimen pensional del RPM al RAIS, mi poderdante **NO** recibió la asesoría completa, clara y veraz de las ventajas y desventajas del traslado de régimen, esto es, la **información completa y comprensible** sobre todos los pro y contras del traslado de un régimen a otro.
10. Mi representada no recibió, tampoco, los manuales o reglamentos de las entidades, donde se le indicara, claramente, cómo funciona el RAIS, a qué estaba renunciando y cuáles serían las nuevas condiciones pensionales bajo el RAIS, ni se le hizo una proyección actuarial o aritmética de su posible pensión que le permitiera vislumbrar y comparar, con valores objetivos, la conveniencia del traslado.

11. Permaneció cotizando en COLFONDOS hasta mayo de 2004, acumulando un total de 107.1 semanas de cotización.
12. Posteriormente, la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., entonces **BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS** la convenció de realizar el traslado de régimen pensional, argumentando que tendría, entre otras ventajas, una pensión con un monto superior al que recibiría en COLPENSIONES si se vinculaba con esta última AFP.
13. Así mismo, le indicaron que en el RAIS obtendría su pensión de forma anticipada y con una mejor mesada pensional que la que recibiría en el extinto ISS.
14. En el proceso de afiliación a mi poderdante no le explicaron las condiciones y repercusiones del traslado de régimen pensional, ni se le hizo una proyección pensional para identificar las ventajas y desventajas, por lo que se incumplió el deber legal que tenía de proporcionar información veraz, completa y comprensible respecto a las consecuencias negativas que tendría con el traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS), especialmente en lo relacionado con el monto de su mesada pensional.
15. Actualmente, está afiliada a PORVENIR, donde hasta la fecha ha cotizado 1157 semanas con esta administradora.
16. En derecho de petición presentado el 21 de noviembre de 2023 a COLFONDOS y PORVENIR, se solicitó el expediente administrativo o la carpeta donde reposara información respecto de mi cliente.
17. Así mismo, se solicitó la proyección pensional de su mesada pensional, en la cual se indicó que a fecha del 23 de enero de 2024, partiendo de la suposición de que la demandante no volviera a cotizar, su mesada pensional a sus 57 años sería por 1'300.000.
18. Es importante aclarar que, a la fecha, la señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIÉRREZ**, cuenta con 58 años y 1.884 semanas cotizadas al fondo de pensiones **PORVENIR**. A pesar de que el IBL de las últimas cotizaciones han sido entre 4 y 6 millones de pesos, la mesada pensional resultante

sería inferior al salario promedio actual. Esta situación afectaría significativamente la calidad de vida y dignidad de la señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIÉRREZ**, ya que sus gastos actuales están directamente relacionados con su salario actual.

19. Con la proyección pensional de **PORVENIR**, se demuestra que si la demandante **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ** se hubiese mantenido en **COLPENSIONES**, su pensión, liquidando sus últimos 10 años de trabajo, sería mayor a la suma señalada por **PORVENIR**.
20. La señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ** tampoco recibió asesoría de **COLPENSIONES**, a efectos de comprender a profundidad las consecuencias de la decisión del traslado de régimen.
21. El 24 de octubre de 2023 presenté, a nombre de mi prohijada, Reclamación Administrativa ante Colpensiones solicitando el reconocimiento de la nulidad absoluta o ineficacia del traslado efectuado hacia el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y que, se declarara nulo el traslado de la señora **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ** al fondo privado de pensiones **PORVENIR**. Lo anterior toda vez que el deseo de mi representada es que sea **COLPENSIONES** quien administre sus recursos pensionales.
22. El 24 de octubre de 2023 se allegó respuesta de **COLPENSIONES** con radicado No. BZ2023_17620432-2896296 a la solicitud referenciada en el numeral que antecede, señalando que no era posible realizar el traslado de régimen pensional.
23. Mi representada fue asaltada en su **BUENA FE** por **COLFONDOS** y **PORVENIR**, quienes se valieron de **ENGAÑOS, INFORMACIÓN FALSA E IMPRECISA** para lograr su afiliación y traslado, sin indicarle que le convenía más mantenerse o trasladarse (regresar) al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, violentando no sólo la **CONFIANZA LEGÍTIMA** de la ciudadana en una entidad que, si bien es privada, presta un servicio público vinculado a varios derechos fundamentales, y está vigilada por el Estado.

III. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Hacemos valer tus derechos

Edificio Seguros Bolívar • Dir: Cra. 4 # 12- 41, Of. 901 • Cali – Colombia
• Cel: 315 353 4724 • e-Mail: coordinacion@alarconabogados.com.co

La seguridad social no sólo es un derecho fundamental sino también un servicio público, indistintamente que participe el sector privado como prestador del servicio. Así lo contempla el artículo 48 de la constitución Política:

*“La Seguridad Social es 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. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. **El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.** La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”.*

El derecho a la seguridad social se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, los cuales configuran el marco axiológico dentro del cual se desarrolla la prestación del servicio, el cual es regulado por el Estado.

Teniendo en cuenta los hechos narrados, así como el número de semanas cotizadas por mi representado, los montos aportados y las demás circunstancias determinantes de las condiciones pensionales y futuras mesadas a recibir, tenemos que la señora MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ le resulta más favorable acceder a su prestación económica por vejez a través del régimen de prima media (RPM) administrado actualmente por COLPENSIONES, que la que, obtendría en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS), en este caso, administrado por PORVENIR.

Para las personas que como la señora MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ estaban en el RPM y se trasladaron al RAIS, dicho cambio implicó una variación radical en las condiciones bajo las cuales causaría y disfrutaría su derecho a la pensión de vejez. Por lo anterior, el interés comercial legítimo del fondo pensional en el marco de su actividad empresarial no podía

imponerse sobre los derechos a la seguridad social de los ciudadanos y la confianza legítima que estos depositan en las entidades que, públicas o privadas, de conformidad con la Ley 100 de 1993, integran el Sistema General de Seguridad Social. En tal sentido, asesorar correctamente y brindar información completa, en todas las etapas del proceso de afiliación, acerca de todos los pros y contras del traslado de régimen pensional, es una obligación por parte de Fondos privados administradores de pensiones, obligación que en el caso de mi poderdante no se cumplió.

El artículo 15 del Decreto 656 de 1994 establece:

“Artículo 15º.- Todo fondo de pensiones deberá tener un plan de pensiones y un reglamento de funcionamiento aprobados de manera previa e individual por la Superintendencia Bancaria. El reglamento debe contener, a lo menos, las siguientes previsiones:

a) Los derechos y deberes de los afiliados y de la administradora:

b) El régimen de gastos conforme a las disposiciones que establezca la Superintendencia Bancaria, y

c) Las causales de disolución del fondo.

El texto del reglamento, así como del respectivo plan, deberá ser entregado a cada afiliado a más tardar al momento de su vinculación.

Los reglamentos deberán ser redactados de forma tal que sean de fácil comprensión para los afiliados y la copia que de los mismos se entregue a éstos deberá emplear caracteres tipográficos fácilmente legibles.

Parágrafo. - Las modificaciones a los reglamentos de los fondos de pensiones deberán ser igualmente aprobadas de manera previa por la Superintendencia Bancaria.

Parágrafo Transitorio. - A las personas que se vinculen a un fondo de pensiones durante los dos primeros meses de funcionamiento del mismo, el texto del reglamento podrá serles entregado a más tardar al vencimiento de dicho término.”

Como se indicó en el relato de hechos, mi representada nunca fue informada sobre las consecuencias del traslado al RAIS, toda vez que todo el tiempo fue engañada e inducida a error, al punto que ni siquiera le entregaron el reglamento o manual de la entidad, según las voces del artículo 15 del Decreto 656 de 1994.

Valga anotar que, si bien la Ley y la jurisprudencia han dado libertad a los afiliados para trasladarse de un régimen a otro, también lo es que dicha libertad tiene como fundamento el “consentimiento” informado. Es decir, es condición de validez del traslado que el afiliado al momento de tomar la decisión haya sido asesorado e informado debidamente, pues el derecho a la seguridad Social goza de especial protección constitucional y guarda estrecha relación con un grupo de derechos que garantizan una vida en condiciones dignas.

La decisión de trasladarse de un régimen pensional a otro es una decisión trascendental para el afiliado, no solo por el carácter constitucional mencionado previamente, sino por las repercusiones que conlleva para su vida, teniendo en cuenta que los requisitos y condiciones pensionales, así como la mesada pensional, variarán drásticamente según se encuentre en uno u otro.

Así las cosas, tenemos que en casos como el que nos ocupa en la presente demanda, en los cuales se demuestra el perjuicio económico que se causa a la afiliada al haber sido inducida a error para afiliarse al Régimen de Ahorro individual, en relación con lo que acontecería de haber continuado en el RPM, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha construido una línea jurisprudencial que hoy es pacífica y se replica en todos los niveles de la jurisdicción ordinaria laboral. Desde el 2008, mediante sentencia del 9 de septiembre de dicha anualidad, expediente 31989, con ponencia del magistrado Eduardo López Villegas, se resolvió revocar el fallo del 20 de noviembre de 2006 en el cual se negaba la posibilidad de cancelación o anulación de la afiliación y de traslado al RAIS, y en su lugar dispuso:

- a) *Declara la nulidad del primer traslado del actor al régimen de ahorro individual con los efectos (sic); y*
- b) *Condena a la demandada a trasladar a la administradora del régimen de prima media los valores de la cuenta de*

ahorro individual del actor, sin descuento por el pago de las mesadas pensionales que se hayan efectuado, así: (...)"

Entre los fundamentos que sustentaron tal decisión, la Corte fue enfática en lo siguiente:

"Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos 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 prematura.

"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.

"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 fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

"Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en **la falta al deber de información** en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones (...), su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, 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 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.

En otra sentencia de 2008, la número 31314, con ponencia de la magistrada Elsy del Pilar Cuello Calderón, se analizó una sentencia proferida, precisamente, por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral:

Acerca de la omisión de cumplir los Fondos de Pensiones, con su obligación de proporcionar una información completa, en sentencia de la fecha, radicado 31989, se explica así:

"Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, -desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, "la dirección, coordinación y control" de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares.

"Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de

establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social.

“La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye 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.

“Ciertamente 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 por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.

“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos 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 prematura.

Hacemos valer tus derechos

Edificio Seguros Bolívar • Dir: Cra. 4 # 12- 41, Of. 901 • Cali – Colombia
• Cel: 315 353 4724 • e-Mail: coordinacion@alarconabogados.com.co

“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.

“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 fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

(...)

"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un trasla

do 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."

Hacemos valer tus derechos

Edificio Seguros Bolívar • Dir: Cra. 4 # 12- 41, Of. 901 • Cali – Colombia

• Cel: 315 353 4724 • e-Mail: coordinacion@alarconabogados.com.co

En estas condiciones, el cargo resulta fundado, en tanto el Tribunal no advirtió las reseñadas circunstancias, para tener por nula la afiliación del actor al Fondo pensional accionado y los actos consecuenciales. Por tanto se casará la decisión acusada, y para la decisión de instancia se dispone oficiar a CAJANAL, para que remita la documental atinente a los salarios base de cotización del accionante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de fecha 6 de octubre de 2006, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso seguido por J.M.J.R. contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S. A. y la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL.

Más recientemente, en sentencia No. 33083 del 2011 de la CSJ se hace referencia a dicho desarrollo normativo que tiene como esencia la premisa de que corresponde a la AFP la obligación de informar de manera clara y completa al afiliado sobre todos lo pro y contras de trasladarse de régimen, pues de esto dependerá, en últimas, la efectividad del traslado. Dicho de otra forma: **si el afiliado no es debidamente informado, dicho traslado no producirá efecto jurídico alguno.** Esto manifestó el máximo Tribunal de la Jurisdicción Laboral:

“(...) En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el Fondo de Pensiones demandado proporcionara al actor una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras (...).

Más adelante, en la misma sentencia, indicó que **la Corte en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa,** declaró la nulidad del traslado, transcribiendo in extenso los apartes ya reseñados de las sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314.

Dicha posición nuevamente ha sido reiterada en la sentencia con radicado SL 12136- 2014, expediente No. 46292, del 3 de septiembre de 2014, entre otras, donde se insistió en que el traslado es una decisión trascendental para el afiliado, no solo por el carácter constitucional mencionado previamente, sino por las repercusiones que conlleva para la vida del afiliado. Esto determinó la alta corporación:

*“En efecto, es el propio Estatuto de la Seguridad Social el que conceptúa que el régimen de ahorro individual con solidaridad, si bien propende por «la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector público y sector social solidario», se rige bajo el respeto (sic) del **«que libremente escojan los afiliados»**, lo que exhibe que el legislador, si bien permitió que nuevos actores económicos incursionaran en la administración del Sistema Pensional, no descuidó que se honraran las prerrogativas de los afiliados, menos si se tiene en cuenta, se insiste, que regularía derechos constitucionalmente protegidos como la pensión.*

*Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, **es necesario entender que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.***

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 (...). 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 (...).

En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, **además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.**

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(...).

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que (...) debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.

En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes (...), **será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.** (subrayé y resalté fuera de texto).

LA ANTERIOR POSICIÓN, CONSOLIDADA COMO LÍNEA JURISPRUDENCIAL A NIVEL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA LABORAL, YA HA SIDO CRISTALIZADA EN CASOS ESTUDIADOS POR LOS DIFERENTES TRIBUNALES SUPERIORES EN SUS SALAS LABORALES, Y JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO.

Hacemos valer tus derechos

Edificio Seguros Bolívar • Dir: Cra. 4 # 12- 41, Of. 901 • Cali – Colombia
• Cel: 315 353 4724 • e-Mail: coordinacion@alarconabogados.com.co

Determinada una clara línea jurisprudencial sobre el tema, fundada desde el 2008 por la CSJ-SL, el Tribunal Superior de Cali consolidó su posición desde 2014. Así, con ponencia del magistrado Germán Varela Collazos, se profirió la sentencia No. 357 del 19 de noviembre de 2014 donde se expuso:

“Existen suficientes argumentos de hecho y de derecho para revocar la Sentencia No. 3 del 31 de enero de 2014 dictada por el Juzgado 8 Laboral de Descongestión y consecuentemente declarar la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual a el señor GERMANIA CORTES GIRALDO ordenando a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN a trasladar a Colpensiones la totalidad del dinero ahorrado en su cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, por cuanto es evidente el engaño que alega la actora (...).”

“Así mismo, se ordena a COLPENSIONES que proceda a recibir por parte de PROTECCIÓN S.A. la totalidad de lo ahorrado por la demandante GERMANIA CORTES GIRALDO en su cuenta de ahorro individual, junto con sus rendimientos.

Con esta decisión la Sala reorienta cualquier posición que genere alguna duda sobre una postura contraria en proceso con características similares a éste”.

Esta posición, la cual es línea jurisprudencial vinculante, ha sido ya reiterada por los juzgados laborales de circuito en primera instancia, como por ejemplo la No. 367 del 5 de noviembre de 2015 proferida por el Juzgado 7 Laboral del Circuito de Cali, dentro del expediente con radicación 76001310600720140075900, o la sentencia del 19 de enero de 2016 proferida por el juzgado 10 Laboral del Circuito de Cali, dentro del expediente con radicación 76001310501020140041100, en el cual se indicó con claridad que:

“(...)la carga probatoria en este caso correspondía a la parte demandada PROTECCIÓN, y demostrar que sí brindó la información suficiente, que sí le explico al demandante cuáles eran sus beneficios, cuáles eran las consecuencias de trasladarse a ese fondo e incluso llegar a formularle o aconsejarle

que no se afiliara al régimen de ahorro individual si no le convenía para efectos pensionales, ello no se probó en el proceso, **se reitera era carga de la demandada** y esta no logró su cometido probatorio en el sentido de demostrar que el demandante fue debidamente ilustrado en el momento de suscribir el formulario de afiliación (...)"

MÍNIMO VITAL NO ES IGUAL AL SALARIO MÍNIMO

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-084 de 2007 ha reiterado que:

"Las necesidades básicas que requiere suplir cualquier persona, y que se constituyen en su mínimo vital, no pueden verse restringidas a la simple subsistencia biológica del ser humano, pues es lógico pretender la satisfacción, de las aspiraciones, necesidades y obligaciones propias del demandante y su grupo familiar. Igualmente debe recordarse que el derecho fundamental a la subsistencia de las personas, depende en forma directa de la retribución salarial, según lo ha sostenido la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, pues de esta manera también se estará garantizando la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social. En adición, la jurisprudencia ha explicado que el mínimo vital no es un concepto equivalente al de salario mínimo, sino que depende de una valoración cualitativa que permita la satisfacción congrua de las necesidades, atendiendo las condiciones especiales en cada caso concreto".

Además, para el caso que nos concierne, es decir, las mesadas pensionales han indicado que:

"el mínimo vital es un derecho fundamental intrínsecamente ligado a la dignidad humana. En esa medida, su protección y garantía «constituye una precondition para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y en una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia, puesto que sin un ingreso adecuado a ese mínimo no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario».

Como herramienta de movilidad social, el mínimo vital debe entenderse de manera dual. Por un lado, es una garantía para preservar la vida digna de los ciudadanos. Por otro, se convierte en una medida de la justa aspiración

de todos los ciudadanos de vivir en mejores condiciones y de manera más cómoda.

En materia pensional, el mínimo vital no solo se ve vulnerado por la falta de pago o el retraso injustificado en la cancelación de las mesadas pensionales, sino también por el pago desproporcionado de la pensión, especialmente cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional.

En conclusión, el mínimo vital es un derecho fundamental intrínsecamente ligado a la dignidad humana. Su protección y garantía constituyen una precondition para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales de la persona y son una salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia. Sin un ingreso adecuado a ese mínimo, no es posible asumir los gastos más elementales, como los correspondientes a alimentación, salud, educación o vestuario.

DE LA CARGA DE LA PRUEBA, INVERSIÓN A FAVOR DEL AFILIADO

Ahora bien, es menester traer a colación el pronunciamiento expreso de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se abordó la redefinición de la carga probatoria del afiliado, en los casos donde lo que se avizora es una afectación de la libertad de escogencia entre los regímenes pensionales, por la desinformación en que incurrir los fondos privados, y por tanto, exigirle al demandante probar error, fuerza o dolo, sería un despropósito jurídico y contradice a grandes luces lo deprecado por la línea jurisprudencial.

En Sentencia SL 1688 de 2019, radicación 68838 se indicó lo siguiente:

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

ante, art. 1746 CC), dejando a salvo las sumas de dinero recibidas por el trabajador o afiliado de buena fe.

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

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

Corolario de lo anterior, en sentencia SL4680 de 2020 indicó que:

"(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 desvirtuarlo 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.”

Se tiene entonces que el deber de información les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y que desde la premisa de dicha obligación, en instancias judiciales, recae sobre ellas el deber de demostrar que se realizó en debida forma, al contar con los elementos para hacerlo, indicando el primicia de que el cuidado incumbe al que ha debido emplearlo.

“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.”

SL4680-2020

En consecuencia, señor juez, tenemos que dicha línea jurisprudencial fundada desde el año 2008 hunde sus raíces en los derechos fundamentales a la seguridad social y el debido proceso, al tiempo que hace efectivos y optimiza los principios de la buena fe y confianza legítima que envuelve las instituciones en las sociedades democráticas, constituye un precedente jurisprudencial -vertical y horizontal- que se debe respetar y acatar por todos

los operadores judiciales, de conformidad con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-539 de 2011¹.

De esta manera, para verificar la presencia de los fundamentos fácticos que dan aplicación del precedente, basta constatar que las condiciones pensionales de la demandante son más favorables en el régimen de prima media con prestación definida que el régimen de ahorro individual con solidaridad, y que el fondo privado demandado, esto es, el que persuadió a la afiliada para que se trasladara, no logre demostrar -dada la inversión en la carga de la prueba-, que no explicaron con claridad los pro y los contra de dicho traslado en cada caso concreto.

En ese orden de ideas, es menester señalar la sentencia No. 014 del 28 de febrero de 2023 proferida por el Tribunal Superior de Cali, Sala Laboral M.P JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, en la cual en uno de sus apartes señala el término con el que cuenta COLPENSIONES para actualizar la historia laboral, indicando que:

“Como quiera que COLPENSIONES deberá actualizar la historia laboral del actor, al momento de cumplirse la orden anterior, la administradora de fondo de pensiones del RAIS, deberá indicar debidamente discriminados, los conceptos con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique, para lo cual se concederá el término máximo e improrrogable de treinta (30) días, y, una vez recibidos tales valores, COLPENSIONES contará con el mismo término para actualizar y entregar a la actora su historia laboral, razón por la cual se adicionará la providencia de primera instancia.”

En consecuencia, señor juez, y como se expuso en la narración de los hechos, tenemos que el presente caso reúne los requisitos para aplicar el precedente por cuanto la señora MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ no se le brindó la debida asesoría, completa, clara y veraz de las ventajas y desventajas del traslado de régimen, esto es, la información completa y

¹ Si bien es cierto los jueces pueden apartarse del precedente vinculante, ello opera en casos excepcionales y bajo un rigor argumentativo estricto, en el cual se demuestre que las premisas fácticas contenidas en las subreglas, o ratio decidendi del caso concreto que se estudia, difieren de aquellos que dieron lugar a la fundación de la línea y su desarrollo, lo cual no ocurre en el presente caso.

comprensible, sobre todos los pro y contras al traslado de un régimen a otro, y mucho menos se valoró su caso concreto.

IV. NORMATIVIDAD APLICABLE

Preámbulo, artículos 13, 53, 29, 46, 48, 83, 228, 229, 230 y 335 de la Constitución Política de Colombia. Ley 100 de 1993, en especial artículo 90 y siguientes, y Ley 797 de 2003. Decreto 656 de 1994, artículos 4, 14 y 15; y artículo 1603 del Código Civil. De la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral sentencias 31989 de 2008, 31314 de 2008, 33083 de 2011, 46292 de 2014, 3464 de 2019. Del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, sentencias 357 del 19 de noviembre de 2014, 135 del 14 de mayo de 2015, dentro del proceso con radicación 760013105009201300510010, o la sentencia de 2015, dentro del expediente con radicación 760013105009201400440010, y sentencia del 5 de abril de 2016, dentro del expediente con radicado 16001310501020140041101. De los juzgados Laborales del Circuito de Cali, sentencia 367 del 5 de noviembre de 2015 del Juzgado 7 Laboral del Circuito, sentencia del 19 de enero de 2016 proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Cali dentro del expediente con radicación 76001310501020140041100.

V. MEDIOS DE PRUEBA.

DOCUMENTALES:

1. Copia de derecho de petición radicado el 11 de noviembre de 2023 a través del canal habilitado por PORVENIR para radicar PQRS y captura de pantalla de constancia de radicación. (6 FOLIOS, PÁG. 1-6).
2. Respuesta de PORVENIR a derecho de petición donde consta expediente o carpeta administrativa, historia laboral, proyección laboral, relación historia de movimientos (34 FOLIOS, PÁG. 7-40).
3. Copia de derecho de petición radicado el 11 de noviembre de 2023 a través del canal habilitado por COLFONDOS para radicar PQRS y captura de pantalla de constancia de radicación (4 FOLIOS, PÁG. 41-44).

Hacemos valer tus derechos

Edificio Seguros Bolívar • Dir: Cra. 4 # 12- 41, Of. 901 • Cali – Colombia

• Cel: 315 353 4724 • e-Mail: coordinacion@alarconabogados.com.co

4. Respuesta de COLFONDOS a derecho de petición donde consta formulario de vinculación, historia laboral, (3 FOLIOS, PÁG. 45-47).
5. Copia de derecho de petición y constancia de radicación del 24 de octubre de 2023 ante COLPENSIONES. (4 FOLIOS, PÁG. 48-51)
6. Copia de respuesta de COLPENSIONES con fecha de 10 de noviembre y radicado BZ2023_17602849-3045844 mediante la cual responde al derecho de petición y demás anexos que acreditan la afiliación del demandante al RPM. (8 FOLIOS, PÁG 52-59)
7. Copia de escrito de agotamiento de Reclamación Administrativa radicada ante COLPENSIONES y constancia de radicación del 24 de octubre de 2023, mediante el cual se da cumplimiento al requisito de procedibilidad (4 FOLIOS, PÁG. 60-63).
8. Copia de respuesta de COLPENSIONES con fecha de 24 de octubre de 2023 y radicado No. BZ2023_17620432-2896296, mediante la cual resolvió negativamente lo solicitado en la reclamación administrativa mencionada en el numeral que precede (3 FOLIOS, PÁG 64 -66)

TESTIMONIALES

Solicito se tengan como pruebas testimoniales a las siguientes personas, con el fin de acreditar todos los hechos expuestos, desde el 01 al 36, respecto de lo que conocen, saben y les consta, además de la posibilidad de reconocer documentos:

9. **OLGA MARÍA GUTIÉRREZ CESPEDES** identificada con cédula 51.802.692, con domicilio en la ciudad de Bogotá y contacto número 3002145780.
10. **ALFONSO RODRIGUEZ VARGAS** identificado con cédula No. 5.622.417, con domicilio en la ciudad de Bogotá y contacto número 3123620890.
11. **PABLO RODRÍGUEZ RUIZ** identificado con cédula No. 79.406.183 con domicilio en la ciudad de Bogotá y contacto número 3107724674.
12. **JOSÉ JOVANY TRIANA GARCÍA** identificado con cédula No. 79.261.693, con domicilio en la ciudad de Bogotá y contacto número 3123620890.

Hacemos valer tus derechos

Edificio Seguros Bolívar • Dir: Cra. 4 # 12- 41, Of. 901 • Cali – Colombia
• Cel: 315 353 4724 • e-Mail: coordinacion@alarconabogados.com.co

DECLARACIÓN DE PARTE:

13. Comedidamente, y atendiendo la fijación de la litis, comedidamente solicito al despacho citar a la demandante **MARTHA LUZ RIVEROS GUTIERREZ** a rendir declaración de parte a fin de que exponga los elementos que rodean cada hecho relacionado y las pretensiones de la demanda; esto es, brindar claridad a las partes sobre el tiempo, modo y lugar de sus afiliaciones.

VI. ANEXOS

1. Lo mencionado en el acápite de MEDIOS DE PRUEBA.
2. Copia cédula de ciudadanía de mi poderdante. (1 FOLIO, PÁG. 67)
3. Poder legalmente otorgado. (4 FOLIOS, PÁG. 68-72)
4. Certificado de Existencia y Representación Legal de PORVENIR S.A. (24 FOLIOS, PÁG 73 -96)
5. Certificado de Existencia y Representación Legal de COLFONDOS S.A. (31 FOLIOS, PÁG 97 -127)
6. Certificado de Existencia y Representación Legal de COLPENSIONES (2 FOLIOS, PÁG 128-129)
7. Certificado de Existencia y Representación Legal de ALARCÓN ABOGADOS S.A.S. (8 FOLIOS, PÁG. 130-137)

VI. CUANTÍA Y COMPETENCIA

Es usted competente, señor(a) juez laboral del circuito de Cali para conocer del presente proceso por la naturaleza del asunto, por tratarse de un asunto sin cuantía determinada de conformidad con lo establecido en el artículo 13 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y por lo consagrado en el artículo 11 del Código Procesal del Trabajo, el cual indica que la competencia se determinará en el lugar donde se haya surtido la reclamación del respectivo derecho, siendo en el presente caso, la ciudad Santiago de Cali competente en razón de que las reclamaciones administrativas se realizaron en esta localidad. También sería competente, en el caso que se considere que la cuantía es determinable, pues por el

impacto en las futuras mesadas pensionales del demandante, proyectadas en la expectativa de vida de las mujeres en Colombia, se habría de estimar en más de veinte salarios mínimos mensuales legales vigentes.

VII. PROCEDIMIENTO

El previsto para el PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA, contenido en los artículos 44 a 81 del CPT y de la SS.

VIII. DECLARACIÓN BAJO GRAVEDAD DE JURAMENTO

De manera expresa me permito afirmar al honorable despacho que las direcciones electrónicas de notificación de las partes demandadas corresponden a los utilizados por las entidades a notificar.

Por lo anterior, se da fe que el correo aportado: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co, de la Administradora del Fondo Privado PORVENIR S.A. es el mismo que reposa en el respectivo Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad como correo de notificaciones judiciales.

En el mismo sentido se da fe que el correo aportado: procesosjudiciales@colfondos.com.co de la Administradora del Fondo Privado COLFONDOS S.A. es el mismo que reposa en el respectivo Certificado de Existencia y Representación Legal de la entidad como correo de notificaciones judiciales.

Así mismo, se afirma que el correo aportado: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co de la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, es el mismo que yace en la página web de Colpensiones: <https://www.colpensiones.gov.co/publicaciones/3137/notificaciones-judiciales/> como correo de notificaciones judiciales a la fecha.

DE IGUAL MANERA SE DEJA CONSTANCIA QUE EL CONTENIDO ÍNTEGRO DE LA DEMANDA Y SUS RESPECTIVOS ANEXOS, SE NOTIFICARÁN DE MANERA SIMULTÁNEA CON LA RADICACIÓN DEL PROCESO A LOS CORREOS ELECTRÓNICOS RELACIONADOS DE LAS DEMANDADAS, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 6 DE LA LEY 2213 DE 2022.

NOTIFICACIONES

APODERADO Y DEMANDANTE:

Recibiremos las notificaciones pertinentes del caso en la dirección carrera 4 # 12 – 41, oficina 901, Edificio Seguros Bolívar, en la ciudad de Cali, y al correo electrónico: coordinacion@alarconabogados.com.co

Además y solo para efectos de comunicación podré ser contactado al teléfono y WhatsApp 3153534724.

DEMANDADAS:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES**, representada por el señor PEDRO NEL OSPINA o quien la remplace o haga sus veces en la carrera 42 # 7 – 10 del Barrio Los Cábmulos, en la ciudad de Cali; y al correo electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

A **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**, representada por el señor JUAN PABLO SALAZAR ARISTIZABAL o quien lo remplace o haga sus veces en la carrera 10 # 72-33 Torre B P11 en la ciudad de Bogotá; y al correo electrónico: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

A **LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A** representada legalmente por JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ o quien lo remplace o haga sus veces en la calle 67 No. 7 - 94 en la ciudad de Bogotá; y al correo electrónico: procesosjudiciales@colfondos.com.co

Atentamente,



ÓSCAR ALARCÓN CUÉLLAR

CC 16.536.308

TP 165.644 CSJ

En representación de **ALARCÓN ABOGADOS S.A.S.**

NIT. 901.480.737-6

Hacemos valer tus derechos

Edificio Seguros Bolívar • Dir: Cra. 4 # 12- 41, Of. 901 • Cali – Colombia
• Cel: 315 353 4724 • e-Mail: coordinacion@alarconabogados.com.co