

Señor
JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO (REPARTO)
Bogotá
E. S. D.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA
DEMANDADOS: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

LIGIA JACQUELINE SOTELO SÁNCHEZ, en calidad de apoderada judicial de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**, de conformidad al poder anexo, por medio del presente escrito me permito instaurar *Demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia* contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, representada legalmente por el Doctor **JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ** o quien haga sus veces, contra la **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** representada legalmente por el Doctor **DIEGO ALEJANDRO RODRÍGUEZ RAMÍREZ**, o quien haga sus veces y contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, representada legalmente por el Doctor **JAIME DUSSAN CALDERON** o quien haga sus veces, a fin de que mediante Sentencia que haga tránsito a cosa juzgada, se pronuncie respecto de las siguientes:

PRETENSIONES

DECLARATIVAS PRINCIPALES

1. Se declare que **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, omitió proporcionar a la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**, toda la asesoría e información necesaria, suficiente, objetiva, comparada, cierta, determinante, y oportuna, al momento realizar su afiliación y traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, el 26 de marzo de 1996.
2. Se declare que debido a esa omisión al deber de información y asesoría por parte de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, el cambio de régimen pensional de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**, no se ajustó a los parámetros de libertad informada, atentando así, contra el derecho a la libertad de afiliación y selección de régimen pensional.
3. En consecuencia, se declare la **INEFICACIA** de la afiliación y traslado del **RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA** al **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**, realizado a través de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** el 26 de marzo de 1996 con fecha de efectividad 01 de mayo de 1996.
4. Se declare que **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, tampoco brindó una asesoría e información necesaria, suficiente, objetiva, comparada, cierta, determinante, y oportuna a la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**, al momento realizar su afiliación a esta entidad.
5. Se declare que la **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida y se encuentra válidamente afiliada a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

CONDENATORIAS

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicito:

1. **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a admitir el regreso y activar la afiliación de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA** en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por esta entidad.
2. **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A Y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a trasladar la totalidad de los aportes, rendimientos y demás sumas que hayan sido depositadas en la cuenta de ahorro individual de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA** durante su permanencia en el régimen de ahorro individual con solidaridad, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en un término máximo de 30 días una vez se encuentre ejecutoriada la sentencia.
3. **CONDENAR** a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A Y SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** a realizar dicho traslado de dineros, incluyendo todas las sumas descontadas por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados.
4. **CONDENAR** a las demandadas al pago de todos a los derechos que resulten probados, conforme a las facultades para decidir de manera extra y ultra petita.
5. **CONDENAR** a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

HECHOS

1. Que la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**, nació el día 26 de febrero de 1965 y a la fecha cuenta con 58 años cumplidos.
2. Que la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA** estuvo vinculada al régimen de prima media con prestación definida administrado por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES- ISS** hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, desde el 16 de enero de 1992 hasta el 21 de marzo de 1996.
3. Que el día 26 de marzo de 1996, los asesores comerciales de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, se presentaron en el lugar de trabajo de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**, promoviendo el traslado de régimen pensional, indicándole que el ISS, al cual se encontraba afiliada, se estaba acabando y que los intereses que le generaba el Seguro Social eran los mínimos a los que le llegaría a generar Colfondos S.A, por lo que su mesada pensional sería más alta de la que ofrecería el ISS; por ultimo le indicaron que podría retirar todo el capital ahorrado al momento de cumplir con la edad de pensión.
4. Que en razón a los argumentos expuestos por el funcionario de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, y ante la confianza legítima de que quién le aconsejaba era un profesional, conocedor profundo del sistema pensional, perteneciente a una entidad seria y avalada por el Estado, mi representada procedió a firmar el formulario de afiliación, ignorando por completo las verdaderas implicaciones que esto podría tener en su bienestar futuro.
5. A la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA** previo a su traslado de régimen pensional no se le brindó información acerca del funcionamiento del Régimen de Ahorro Individual al que lo pretendían trasladar, no se le informó que en dicho régimen la pensión se construía con el capital que hubiere en su cuenta de ahorro individual, las rentabilidades de ese capital y el valor del bono pensional si lo hubiere y que de la suma de estos tres conceptos dependería el valor de su mesada pensional.

6. El 30 de noviembre de 2010, la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**, suscribe formulario de afiliación con **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A**, toda vez que, para esa época era la Administradora de Pensiones que manejaba su empleador el British Council, ya que de acuerdo con lo manifestado en ese momento por el asesor de la mencionada AFP era el fondo que daba más garantías a los afiliados, a comparación con el resto de fondos.

7. Que de acuerdo a lo anteriormente expuesto **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A** omite injustificadamente su deber de información y asesoría, al promover la afiliación de mi representada, sin darle a conocer las condiciones pensionales y características del régimen que administraba, ni indicarle que tenía la posibilidad de cambiar de régimen pensional y la limitación temporal para hacerlo, sin siquiera hacerle un análisis de su situación particular para que tuviera un conocimiento real sobre los posibles beneficios y/o desventajas que tendría para ella estar en uno u otro régimen.

8. Que la información brindada por los funcionarios de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A**, es un indicio claro, de que estos funcionarios no contaban con las calidades exigidas por el artículo 4 del Decreto 720 de 1994, relativas a la idoneidad, honestidad, trayectoria, especialización, profesionalismo y conocimiento del sistema general de pensiones, por lo que no estaban en capacidad de brindar una asesoría eficaz a mi representada, al punto que se limitaron hacer afirmaciones infundadas sin realizar un análisis de la situación particular de la señora Rodríguez Abaunza.

9. Que la información dada a mi representada por **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** al momento de realizar el traslado de régimen pensional, no se ajustó al deber de información con el alcance que tenía para la fecha de la vinculación, pues no se le explicó que el sistema general de pensiones se conformaba por dos regímenes diferentes, entre los cuales podía escoger, ni se le indicaron cuales eran esas características y diferencias propias respecto del funcionamiento y forma de adquirir el derecho a pensionarse en cada régimen, ni le indicaron siquiera, cómo funcionaba el régimen al cual se iba afiliarse y bajo qué condiciones era posible o no adquirir una pensión anticipada y de mayor valor (afirmación usada para motivar la afiliación).

10. Durante todo el tiempo que la señora **RODRÍGUEZ ABAUNZA** ha estado afiliada al **RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** mi poderdante no ha recibido nunca una asesoría o capacitación por iniciativa del fondo privado que le permitiera comprender el funcionamiento del Régimen Pensional al que se encuentra afiliado, no recibió jamás cálculos comparativos o proyecciones pensionales en los dos regímenes, ni siquiera conocía los requisitos que debía cumplir para pensionarse, cómo se constituirá el capital de su pensión y cómo calcular su valor aproximado.

11. Que la omisión al deber de información y asesoría en la que incurrió **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, vulneró el derecho a la libertad de afiliación y selección de régimen pensional de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**, incurriendo en la conducta descrita en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, toda vez que esta administradora NO le dio la información pertinente para que pudiera entender y escoger el régimen al cual quería pertenecer, con elementos de juicio claros y objetivos para tomar una decisión realmente informada respecto de su futuro pensional.

12. En el año 2022, cuando mi prohijada ya contaba con 57 años, se comunica con **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A** para una asesoría pensional, siendo informada que el capital que tenía ahorrado le alcanzaba para aspirar máximo a una mesada pensional de una un salario mínimo.; en consecuencia, mi representada le cuestionó sobre la posibilidad del retiro total de lo ahorrado y le dijo que no era posible, situación que le habían asegurado en el momento de afiliación.

13. El día 15 de marzo de 2023, se radicó bajo el número 2023_4199133, reclamación administrativa ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES** –

COLPENSIONES, informando las irregularidades presentadas en la afiliación al RAIS, solicitando se reconociera la ineficacia de dicha afiliación y, en consecuencia, aceptara de nuevo la afiliación de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA** al RPM.

14. El día 17 de marzo de 2023, se radicó derecho de petición ante **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, exponiendo las irregularidades presentadas al momento de la vinculación de mi prohijada, solicitando indicaran que tipo de información y proyecciones se le habían realizado de manera previa a la afiliación de la señora Yaneth Rodríguez Abaunza; cual era la formación y capacitación en pensiones que tenía el asesor que realizó la vinculación de mi representada a dicho fondo y porque omitió brindarle toda la información pertinente y determinante al momento de la afiliación, y se solicitó copia del formulario de afiliación, del historial de vinculaciones SIAFP, y copia de la historia laboral de la señora **RODRÍGUEZ ABAUNZA**.

15. La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** mediante oficio No. BZ2023_4199133-09 del 31 de marzo de 2023, contesta la reclamación presentada, señalando que no acceden a la solicitud de anulación del traslado, toda vez que, “entienden” que, el mismo estuvo precedido de la debida información y que el formulario se firmó en ejercicio de la libertad de selección de régimen, señalando que mi representada se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado y que las únicas causales bajo las cuales se puede anular la afiliación son: por error en los datos de identificación; cuando el afiliado fallece o se configura el siniestro de invalidez con fecha anterior a la solicitud de traslado; o cuando la fiscalía determine (previa denuncia) que hubo falsificación en documento.

16. El día 30 de marzo de 2023, se radicó derecho de petición ante **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, exponiendo las irregularidades presentadas al momento del traslado, solicitando indicaran que tipo de información y asesoría se le habían realizado de manera previa a la afiliación de la señora Rodríguez Abaunza; cual era la formación y capacitación en pensiones que tenía el asesor que realizó la vinculación de mi representada al RAIS y porque omitió brindarle toda la información pertinente y determinante al momento de la afiliación, y por último se solicitó copia del formulario de afiliación, historia laboral y reporte SIAFP de mi representada.

17. Mediante oficio No. LC 1380 del 31 de marzo de 2023, **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, dio respuesta al derecho de petición incoado, indicando, que mi prohijada el pasado 30 de noviembre de 2010 suscribió formulario de vinculación a la mencionada AFP, en el cual se evidencia que fue suscrito de manera libre y voluntaria y que por ende aceptó que la información recibida previa a su vinculación fue pertinente y en consecuencia conocía de las implicaciones que acarrearía su traslado de régimen pensional; en cuanto a la asesoría señaló que esta se realizó de manera directa y personalizada, teniendo en cuenta la normatividad que regula a las Sociedades Administradoras de Pensiones, señalando que no cuenta con soporte escrito de la asesoría, que no puede dar información relativa a datos académicos o profesionales del asesor por ser información de carácter confidencial y entrega copia del formulario de afiliación y de la historia laboral de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**.

18. Mediante oficio del 17 de abril de 2023, **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A** dio respuesta al derecho de petición, indicando que asesoría se realizaban por profesionales ampliamente capacitados en el sistema general de pensiones, ya que ellos contaban con material informativo respecto a las características y beneficios del régimen pensional que representaban, el cual debían explicarles a sus futuros afiliados, que como la asesoría era verbal no contaban con soportes alguno distinto del formulario de afiliación, que no puede dar información relativa a datos académicos o profesionales del asesor por ser información de carácter confidencial y entregando copia del formulario de afiliación.

19. El día 08 de mayo de 2023, se radicó derecho de petición ante **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, reiterando la solicitud del historial de vinculaciones

SIAFP, elevada el pasado 17 de marzo de 2023, ya que se evidenció que el mismo no fue incorporada a la respuesta elevada el pasado 31 de marzo de 2023.

20. El día 18 de mayo de 2023, se radicó nuevamente derecho de petición ante **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, exponiendo las irregularidades presentadas al momento de la vinculación de mi representada, solicitando indicaran que tipo de información y proyecciones se le habían realizado de manera previa a la afiliación de la señora Yaneth Rodríguez Abaunza; cual era la formación y capacitación en pensiones que tenía el asesor que realizó la vinculación de mi representada a dicho fondo y porque omitió brindarle toda la información pertinente y determinante al momento de la afiliación, y se solicitó copia del formulario de afiliación, el historial de vinculaciones SIAFP, copia de la historia laboral y proyección de la mesada pensional de la señora **RODRÍGUEZ ABAUNZA**.

21. Mediante oficio No. LC 2177 del 19 de mayo de 2023, **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, dio respuesta al derecho de petición incoado el 08 de mayo de 2023, allegó copia del historial de vinculaciones SIAFP de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**.

22. . Mediante oficio No. LC 2352 del 01 de junio de 2023, **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, dio respuesta al derecho de petición incoado, indicando, que mi prohijada el pasado 30 de noviembre de 2010 suscribió formulario de vinculación a la mencionada AFP, en el cual se evidencia que fue suscrito de manera libre y voluntaria y que por ende acepto que la información recibida previa a su vinculación fue pertinente y en consecuencia conocía de las implicaciones que acarrearía su traslado de régimen; en cuanto la asesoría señaló que esta se realizó de manera directa y personalizada, teniendo en cuenta la normatividad que regula a las Sociedades Administradoras de Pensiones, señalando que no cuenta con soporte escrito de la asesoría, que no puede dar información relativa a datos académicos o profesionales del asesor por ser información de carácter confidencial y entrega copia del formulario de afiliación y de la historia laboral de la señora Yaneth Rodríguez Abaunza.

23. Con base en la información aportada por **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** en respuesta del 01 de junio de 2023 se elaboró un estudio comparativo de la mesada pensional que obtendría la señora Yaneth Rodríguez Abaunza., en el régimen de prima media con prestación definida versus la que obtendría en el régimen de ahorro individual con solidaridad, obteniendo los siguientes resultados:

ANÁLISIS COMPARATIVO RESULTADOS COLPENSIONES VS. SKANDIA			
EDAD	PENSIÓN	PENSIÓN	DIFERENCIA
	COLPENSIONES	SKANDIA	
58 años	\$1.160.000	\$3.916.259	\$2.756.259

24. De acuerdo a lo anterior, es evidente que la mesada pensional que tendrá mi representada no es mejor que la ofrecida por el RPM como lo afirmaron al momento de su afiliación y traslado, encontrándonos no solo frente a una comprobación del engaño sino a la materialización de un perjuicio irremediable, pues la pensión que le reconocerían en el RAIS a mi prohijada es insuficiente para atender sus necesidades básicas, afectando así su derecho al mínimo vital y vida digna.

CLASE DE PROCESO

A la presente demanda debe darse el trámite establecido para el proceso *Ordinario Laboral de Primera Instancia* consagrado en el Capítulo XIV del Código de Procedimiento Laboral.

CUANTÍA

Es usted Señor Juez competente para conocer del presente asunto, tratándose de un asunto no susceptible de cuantificación de las pretensiones en términos de lo establecido en el art. 13 del CPT y S.S.

Es usted Señor Juez competente para conocer de la presente demanda, en consideración a la naturaleza del proceso, el domicilio de las demandadas y la cuantía la cual estimo en más de treinta (30) salarios mínimos mensuales legales vigentes con base en el monto de la prestación y la expectativa de vida del demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento la presente demanda en los siguientes preceptos constitucionales y legales: Artículos 13 y 48 de la Constitución Política, Artículos 12, 13, 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, Artículo 97 del Decreto - Ley 663 de 1993, Artículos 4, 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, Artículo 2 Decreto 2241 de 2010, Artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, por el cual se modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 del 2010, Numeral 1º y 4º de la Circular 001 de 2004 de la entonces Superintendencia Bancaria de Colombia, Artículo 167 Código General del Proceso y Artículo 1604 Código Civil.

FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

Solicito al despacho se sirva tener como fundamento jurisprudencial el precedente sentado por Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, respecto de la nulidad y posteriormente ineficacia del traslado de régimen pensional por transgresión del deber de información de las administradoras de fondos de pensiones. Precedente que inicia desde la SL 31989 DE 2008, con Magistrado Ponente Dr. Eduardo Adolfo López Villegas hasta las más recientes sentencias, como es la SL3156 de 2022, con Magistrado Ponente Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, de este precedente es preciso resaltar varias temáticas que son relevantes para el proceso que nos ocupa.

EN CUANTO AL DEBER DE INFORMACIÓN

Tenemos que desde el año 2008, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha señalado que las administradoras de fondos de pensiones desde su creación tenían a su cargo el deber de información con un alcance específico, en el sentido de brindar toda la información necesaria para que las personas tuvieran los elementos de juicio suficientes para escoger la mejor opción, de manera consciente, este alcance lo determinó no solo lo que establecía la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios sino también el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su artículo 97.

En este sentido, la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha realizado un análisis juicioso y detallado de la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones desde su creación hasta la fecha, para determinar que efectivamente, desde su misma creación estas tenían el deber de ilustrar sobre a las personas de todas “las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales”, y este alcance no es una imposición caprichosa o desmedida por parte de la corte, sino que como esta misma indica, era el mismo ordenamiento jurídico el que desde el inicio dispuso este alcance en los artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, en el artículo 97, numeral 1.º, en el Decreto 663 de 1993 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal.

En este sentido, indica la Corte que la única manera de garantizar esa expresión *libre y voluntaria* del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es a través de la entrega de una información suficiente, transparente, completa y comprensible de manera que la persona conozca cuales son las posibles consecuencias de su decisión, ya que no se puede hablar de una manifestación libre y voluntaria si se desconoce la incidencia de esta decisión.

Adicionalmente, señala la Corte que este deber de información debía brindarse guardando “la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

De igual manera, tenemos que el alcance de este deber de información no se encontraba supeditado a la existencia de un régimen de transición o a una expectativa legítima por parte del afiliado, pues el deber de información y la libertad informada, como requisito esencial para que surta efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, no está condicionado a la calidad o circunstancias que ostente el afiliado. (SL19447-2017) toda vez que lo que se ausulta precisamente, es el acto jurídico como tal.

LIBERTAD INFORMADA AL MOMENTO DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señala en la sentencia SL 1452 de 2019, con radicación No. 68852 y Magistrada Ponente la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo que:

*“De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir <libre y voluntariamente> aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, éste puede ser objeto de sanciones. **Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho de trabajador a su afiliación y selección de organismo e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.** (...)*

*Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes e servicios. **En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro.** (...)” (Negrilla fuera de texto)*

En lo que concierne a la violación de aquel deber de información de manera profesional, cierta, suficiente, clara y oportuna y sus efectos, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en forma pacífica y reiterativa se ha pronunciado, entre otras providencias, en la SL46292 del 2014 y la SL17595-2017 del 18 de octubre de 2017, indicando que:

*“(...) “Aquí y ahora, se recuerda que **no es dable argüir 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 fuera de texto)*

En consonancia con lo anterior, la Corte en sentencia SL12136-2014, con Magistrada Ponente Elsy Del Pilar Cuello Calderón indica que:

*“Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción. **Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla. Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la***

trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima. Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable. El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias”. (Negrilla fuera de texto)

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral, en providencia No. 31989 del 09 de septiembre de 2008, reiterada en Sentencias 33083 del 22 de noviembre y 31314 del 6 de noviembre de 2011, establecen lo siguiente:

(...) **“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.

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.(...)

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 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.** (...)” (Negrilla fuera de texto)*

De lo anterior se concluye, que ese deber de información se predica desde el momento de la afiliación y a lo largo de la relación entre la Administradora de Fondos de Pensiones y el afiliado, resultando insuficiente brindar una información genérica que solo habla de las bondades del régimen de ahorro individual, sino que también debe informar de los posibles efectos negativos que tendría el cambio a dicho régimen.

- **EN RELACIÓN CON LA CARGA DE LA PRUEBA**

Ahora bien, en relación con la carga prueba es evidente que quien tiene que entrar a demostrar que cumplió con los requisitos que le impone la ley para garantizar que el traslado de régimen se realizó de manera libre y espontánea, es precisamente la entidad demandada.

Así las cosas, la carga de la prueba le correspondía a Protección S.A., pues como lo ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, son las administradoras de pensiones las que se encuentran en mejor posición de probar los hechos, en este sentido se pronunció la Corte, en sentencia SL 1452 de 2019 con Magistrada Ponente la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que se señala:

*“Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quien le corresponde demostrarla, debe precisarse que **si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.***

En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministro información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. (...)

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que <la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo>, de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que le corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

*Paralelamente, no puede pasar desapercibido que **la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar.** En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información, corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.*

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

- **FRENTE A LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN JUDICIAL PARA DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

En este aspecto, la Corte Suprema de Justicia de forma reiterativa y extensa ha señalado qué las acciones de ineficacia de traslado de régimen y en general, las tendientes a obtener derechos relacionados con la pensión son de carácter imprescriptible en razón a la

naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, derecho constitucional que ampara todo lo relacionado con la adquisición del derecho a la pensión, al respecto, en la sentencia SL 5144 de 2019 con Magistrada Ponente Dolly Amparo Caguasango Villota, se hace un recuento de los pronunciamientos relacionados con este tema por parte de la Corte indicando que:

“[...]dicho fenómeno extintivo fue regulado expresamente en los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, que tratan de manera completa y específica todo lo concerniente a la prescripción de las acciones judiciales en esa materia, estableciendo un término trienal para el efecto.

(...) En efecto, como es sabido, la exigibilidad judicial del derecho a la pensión o a obtener su valor real es imprescriptible (CSJ SL8544-2016); por tanto, puede reclamarse en cualquier tiempo, siempre que se llenen los requisitos legales establecidos.

En esa dirección, esta Sala ha construido una sólida y reiterada jurisprudencia relativa a que todas aquellas cuestiones innatas al derecho pensional no pueden verse afectadas por el transcurso del tiempo, tales como el porcentaje de la misma, los topes máximos pensionales, los linderos temporales para determinar el IBL, la actualización de la mesada pensional, su reajuste por inclusión de nuevos factores salariales e, incluso, el reconocimiento de títulos pensionales –bonos y cálculos actuariales- (CSJ SL 23120, 19 de may. 2005; CSJ SL 28552, 5 dic. 2006; CSJ SL 40993, 22 en. 2013; CSL SL6154-2015, CSJ SL8544-2016, CSJ SL3937-2018).

(...)Entonces, desde un enfoque material y en respeto de los parámetros aludidos ya adoptados por la Sala frente a los asuntos pensionales, es lógico concluir que la ineficacia de traslado de régimen pensional, también goza del carácter de imprescriptible, en la medida que su declaratoria, le permitirá al peticionario obtener la satisfacción de un derecho que comparte esa misma condición y cuya protección real y efectiva, conlleva el cumplimiento de los objetivos que legal y constitucionalmente caracterizan a un Estado social de derecho.

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

(...)En conclusión: la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o totalmente objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse por el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable). Esta misma postura fue expuesta por la Sala en reciente providencia CSJ SL 1421-2019.

De igual forma, mediante sentencia SL 1440 de 2021, se indicó frente al fenómeno de la prescripción en procesos en los cuales se pretenda la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional que:

“(...) Al efecto, aun cuando en las controversias suscitadas en el ámbito del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, los preceptos llamados a regular la extinción de la acción, son los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, normativa en virtud de la cual opera el término trienal, con un periodo de consolidación contabilizado desde la exigibilidad de la obligación, en el asunto bajo estudio, dicho concepto se torna inaplicable, toda vez que las pretensiones encaminadas a obtener la nulidad del traslado de régimen y sus respectivas consecuencias ostentan un carácter declarativo, en la medida en que se relacionan con el deber de examinar la expectativa del afiliado a fin de recuperar el régimen de prima media con prestación definida, y en tal virtud acceder al reconocimiento de la prestación pensional, previo cumplimiento de los presupuestos legales establecidos para tal fin. CSJ AL1663-2018, CSJ AL3807-2018.

De igual forma, destaca la Sala la inoperancia del medio exceptivo, frente a nulidad del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible,

acorde a los lineamientos normativos del artículo 48 de la Constitución Nacional, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial, en sí misma, acaecimiento último frente al que además no resulta dable alegar el fenómeno advertido, en tanto los sustentos fácticos que soportan la pretensión se hayan encaminados a demostrar su existencia e inexistencia como acto jurídico, lo que a su vez da lugar a consolidar el estado de pensionado, y en consecuencia propiciar la posibilidad del disfrute de un derecho económico no susceptible de extinción por el transcurso del tiempo. Ver sentencia CSJ SL 8. mar. 2013 rad. 49741.”

- **FRENTE A LOS TRASLADOS HORIZANTALES ENTRE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES**

Ahora bien, teniendo en cuenta que en el presente caso se efectuaron traslados horizontales por parte de mi poderdante entre administradoras de fondos de pensiones, es preciso traer a colación la sentencia SL938 de 2021, mediante la cual se indicó al respecto que:

“A lo anterior debe agregarse que, contrario a lo alegado por Porvenir S.A., los traslados de administradoras dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad no convalidan la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida, pues 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. Así se dijo en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, reiterada en la CSJ SL2877-2020.” (Subrayado y negrita fuera de texto)

Así mismo, en la SL3769 de 2021 la Honorable Corte Suprema de Justicia, reitera su postura, indicando que:

“(…) Que no se diga, tampoco, que el aparente desinterés del interesado en indagar por las condiciones y características señaladas en precedencia, tienen por virtud relevar o excusar al fondo privado de los deberes que legalmente le correspondían, pues en tratándose de normas de orden público, como las aquí referidas, pues son atinentes a la seguridad social que es un derecho de carácter constitucional irrenunciable, éstas no quedan al arbitrio o disposición de los intervinientes en el acto, porque precisamente, el fundamento de la ineficacia es su incumplimiento.

La concreción de una adecuada asesoría, pasa por asegurarse que el afiliado, de una manera inteligible, comprenda no sólo el funcionamiento general de cada uno de los regímenes, las semejanzas y diferencias que puedan tener, la regulación propia de cada uno de ellos, sino la forma en que se estructura o construye la prestación, más aún, cuando en el RAIS ello depende de múltiples factores económicos y financieros y de la modalidad que finalmente lleve a seleccionar el interesado, entre aquellas que permite la ley, con lo cual el nivel de detalle en ese caso es de mayor exigencia.

(…) Así, la Corte ha determinado que el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM, no tiene como consecuencia que de ello se derive una suerte de purga en el deber de información o de convalidación en su incumplimiento, tampoco el hecho de que el impugnante se haya afiliado, de manera discontinua al RAIS, aún con la misma administradora, significa pero sí que se tenga suficiente ilustración, conocimiento o comprensión de cada uno de los regímenes o que, se itera, tal situación releve del cumplimiento de sus deberes a la AFP.” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Así las cosas, es claro que los traslados horizontales no subsanan la ineficacia del traslado de régimen de pensional cuando éste no estuvo precedido del cumplimiento del deber de información. Aún más, cuando la omisión al deber de suministrar toda la información pertinente se mantuvo por parte de todas las administradoras durante todo el tiempo en que mi prohijada ha estado vinculada al régimen de ahorro individual.

- **RESPECTO A LA DEVOLUCIÓN DE GASTOS DE ADMINISTRACIÓN COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

Frente a este punto, es importante traer a colación lo indicado por parte de la Honorable Corte Suprema de Justicia mediante sentencias como la SL 1440 de 2021, por medio de la cual indicó respecto al efecto de la declaratoria de ineficacia del traslado de retrotraer las cosas al estado anterior así:

“En esa línea, esta Sala de casación ha insistido en el traslado de los gastos de administración como efecto de la ineficacia, así se señaló en la sentencia CSJ SL 2877-2020:

[...] el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia.

Ahora, el restablecimiento debe ser pleno o completo, si el tipo de obligación contraída así lo permite y, por tanto, dependiendo de las circunstancias específicas de cada asunto, deben definirse tales restituciones mutuas, ejercicio que, en su labor de dispensar justicia, debe ser analizada detalladamente por el juez en cada caso en particular.

De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub-lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.”

• DE LA FUERZA VÍNCULANTE Y OBLIGATORIEDAD DE SEGUIR EL PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL

El máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha sido enfático en señalar que la importancia del precedente judicial radica en la necesidad de ajustar la generalidad en la que han sido escritas las leyes, para evitar ambigüedades y vacíos respecto de su aplicación e implementación. En este sentido, se ha indicado con claridad que el precedente jurisprudencial tiene fuerza vinculante y es de obligatorio acatamiento, señalando en la STL3186 de 2020 con Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo que:

“De acuerdo a lo consagrado en los [artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contencioso administrativa, al igual que la Corte Constitucional, como órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Carta, tienen el deber de unificar la jurisprudencia al interior de sus jurisdicciones, de tal manera que los pronunciamientos que emitan se conviertan en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.](#)

(...) La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como «la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que, por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo» (SU-053-2015).

(...) De esta forma, el respeto al precedente es una condición necesaria para la realización de un orden justo y la efectividad de los derechos y libertades de los ciudadanos, dado que solo a partir del cumplimiento de esa garantía podrán identificar aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite (C-884-2015).

(...) una vez identificada la jurisprudencia aplicable al caso, la autoridad judicial solo puede distanciarse de la misma mediante un proceso expreso de contra-argumentación que explique las razones del disenso bien por: (i) ausencia de identidad fáctica, que impide aplicar el precedente al caso concreto, (ii) cambios normativos, (iii) transformaciones sociales que obligan a dar una nueva mirada a determinada cuestión, o (iv) divergencias hermenéuticas fundadas en la prevalencia de mejores y más sólidos argumentos que permiten un desarrollo más amplio de los derechos, libertades y garantías constitucionales.

Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes. (Subrayado y negrillas fuera del texto original).

RAZONES DE DERECHO QUE MOTIVAN LAS PRETENSIONES

En el caso bajo estudio tenemos que a mi representada no se le brindó la información pertinente al momento de realizar el cambio de régimen pensional, motivo por el cual, tenemos que las demandadas omitieron, no solo con su deber legal de actuar como administradoras expertas que responden hasta por la culpa leve, sino que vulneraron el derecho fundamental a la seguridad social que consagra la misma Constitución política, pues si bien, el sistema general de pensiones está conformado por dos regímenes legalmente válidos, vigentes y concomitantes, siempre ha existido la obligación a cargo de las administradoras de pensiones de informar sobre la existencia de los dos regímenes, sus características y diferencias, de manera que dieran cumplimiento no solo al deber de información a su cargo, sino que además, garantizaran la libertad de selección y afiliación permitiendo así, el disfrute pleno del derecho fundamental a la seguridad social, toda vez que el desconocimiento del sistema y su funcionamiento, así como la omisión premeditada de los fondos de brindar información relevante, genera en los afiliados como mi representada, repercusiones directas en el futuro pensional y en su mínimo vital y móvil.

De ahí que, desde la misma creación del sistema general de pensiones, no solo por lo que establecía la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, sino también el numeral 1º del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las administradoras de fondos de pensiones ya tenían la obligación y responsabilidad de brindar una información, clara, veraz, oportuna y detallada, que le permitiera a las personas conocer y entender las características de cada régimen, de manera que pudiesen tomar una decisión enmarcada dentro de la libertad informada. Esta información debía brindarse con la mayor transparencia, de manera que permitiera a los potenciales afiliados escoger la mejor opción del mercado con elementos de juicio, claros y objetivos, de ahí que, el mismo legislador haya consagrado en el artículo 271 de la ley 100 de 1993, una sanción para quien de cualquier forma impida o atente contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección, sanción que no es otra que la declaración de ineficacia en sentido estricto.

En este sentido, y en aras de garantizar el cumplimiento de este deber de información, el legislador indicó desde el decreto ley 720 de 1994 (artículo 4º), que los funcionarios que las administradoras de fondos de pensiones contrataran para realizar asesorías y/o afiliaciones, debían cumplir con unas características o condiciones específicas como lo son la idoneidad, honestidad, trayectoria, especialización, profesionalismo y conocimiento adecuado de la labor que desarrollarán, toda vez que lo pretendido por el estado social de derecho, no es que las administradoras del régimen de ahorro individual se limitaran a la promoción comercial de un producto, sino que garantizaran la efectiva y oportuna asesoría. De ahí que en el artículo 4 del decreto 656 de 1994, se señale que los fondos privados de pensiones son responsables hasta de los perjuicios que por culpa leve puedan causar a los afiliados.

En consecuencia, si bien el deber de información ha presentado una evolución normativa, que lo ha hecho cada vez más amplio y riguroso, no es menos cierto que desde la misma

creación de los fondos privados de pensiones, el deber de información de estos ya tenía un alcance particular determinado por la misma ley; y es a partir de esta omisión al deber de información, que se genera una vulneración al derecho a la libertad de escogencia y selección de régimen de los afiliados, como ocurrió en el caso de mi representada, pues de acuerdo con la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral, para que el acto jurídico del cambio de régimen pensional tenga validez, el mismo debe estar precedido de toda la información pertinente, suficiente y relevante para la toma de la decisión, de manera que a persona conozca o por lo menos tenga la capacidad de entender cuáles son las posibles consecuencias o implicaciones de dicha decisión en su futuro pensional, so pena de declarar ineficaz dicho acto. En este sentido, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ha señalado que este alcance al deber de información no está supeditado a que exista o no un régimen de transición o una expectativa legítima por parte del afiliado, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones, ya que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.

En atención a lo anterior y respecto de la *ineficacia del traslado de régimen*, han sido muchos los pronunciamientos que el máximo órgano de la jurisdicción laboral ha proferido, haciendo un esfuerzo enorme, con el fin de explicar que dicha ineficacia se configura con el incumplimiento al deber de información por parte de las administradoras de fondos de pensiones al momento de realizar el traslado de régimen pensional del afiliado; y que la forma en que el juzgador de instancia debe analizar un traslado de régimen pensional, debe estar orientada a verificar las condiciones y características propias de este momento, a fin de indagar si el afiliado recibió toda la información que necesitaba para dar su consentimiento no solo libre de vicios sino enmarcado dentro de la libertad informada, señalando que la existencia de un formulario de afiliación suscrito por el demandante, no prueba que la administradora de fondos de pensiones efectivamente cumplió con su deber de informar. En términos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral, el formulario de afiliación a lo sumo prueba un consentimiento, más no que el mismo estuvo precedido de la información suficiente respecto de las características y posibles consecuencias del cambio de régimen, por lo que la existencia de un formulario firmado no es prueba suficiente para que una afiliación y traslado pueda tenerse como eficaz.

A la luz de los hechos relatados en este escrito, es claro que, al momento de realizar el traslado de régimen pensional de mí representada, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** no cumplió con el deber de asesorar a mi prohijada de manera completa y suficiente en los términos que imponía la legislación vigente para la época. Vale resaltar, que esa omisión al deber de información se mantuvo en el tiempo pues durante la permanencia de mi prohijada como afiliada al RAIS, nunca se le brindó información que le permitiera comprender el funcionamiento del sistema y así poder tomar las decisiones que considerará pertinentes y dentro de la oportunidad correspondiente. Tanto así, que las demandadas también omitieron la obligación impuesta por la Circular Externa 01 de 2004, emitida por la entonces Superintendencia Bancaria, consistente en enviar una comunicación al último domicilio registrado de sus afiliados informándoles sobre la posibilidad de trasladarse entre regímenes y la limitación temporal de (10) años que tenían para hacerlo.

Así las cosas, tenemos que la afiliación y traslado de la señora **RODRÍGUEZ ABAUNZA** no estuvo precedida ni motivada por un consentimiento informado, desconociendo entonces las consecuencias negativas y el perjuicio irremediable que esta decisión traería en su futuro pensional, sin tener si quiera la capacidad de prever o imaginar estas consecuencias, pues confió en la “asesoría” que se supone debía brindar un funcionario experto en materia pensional, sin imaginarse que la información recibida al momento de la afiliación era completamente falsa y manipulada, para captar clientes sin importar las consecuencias que esto traería en los afiliados.

En este punto, es pertinente señalar que en la SL 1688 de 2019 con Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se indicó expresamente que “*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.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora bien, en torno a la ineficacia del cambio de régimen pensional que realizó la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**, tenemos que la carga de la prueba recae sobre las demandadas, especialmente sobre **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, pues es esta administradora la que debe probar ante el juez de conocimiento que sí efectuó todas las gestiones pertinentes para que mi representada tuviera a su alcance la debida información y asesoría respecto de una decisión tan trascendental como era el cambio de régimen pensional, pues solo de esta prueba, es que se podría colegir que la demandada efectivamente cumplió con el deber de información garantizando así una libertad y consentimiento informado frente las consecuencias del traslado de régimen de mi prohijada, garantizando la eficacia del mismo.

Esta inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, no se da por un criterio caprichoso o arbitrario, sino porque son los fondos de pensiones los que están en mejor posición de probar y también porque así lo señalan los artículos 1604 del código civil y 167 del Código General del Proceso, que indican respectivamente, que la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien ha debido emplearla; y que las negaciones indefinidas no requieren prueba, por lo que son las demandadas quienes deben probar el supuesto de hecho contrario que desvirtúe dicha negación.

Es importante aclarar que el traslado horizontal realizados por la demandante de **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, no se puede tomar como una especie de ratificación o como un medio para subsanar o convalidar la ineficacia del acto de traslado de régimen, pues el hecho de que un afiliado, realice traslados entre administradoras del régimen de ahorro individual con solidaridad, no implica *per se*, que haya recibido una debida asesoría en virtud de la cual se pueda hablar de un acto informado y consiente que le permitiera a la demandante conocer con plenitud las posibles consecuencias y diferencias que le implicaría el cambio de régimen pensional. En este punto, es de trascendental resaltar que estos traslados horizontales no tienen la capacidad de sanear el acto pues como se indicó en la SL1688 de 2019, con Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo, “a diferencia de algunas nulidades que pueden ser depuradas por el paso del tiempo o la ratificación de la parte interesada, la ineficacia es insanable en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”

Bajo este examen, tenemos que el traslado de régimen pensional de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA** no se ajustó a los parámetros de libertad informada, situación que trae como consecuencia ineludible, la ineficacia en sentido estricto de dicha afiliación y traslado, de conformidad a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico (artículo 271 de la ley 100 de 1993) y por el precedente de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, motivo por el cual, se solicita de manera respetuosa al juzgador(a) de instancia que acceda a las pretensiones incoadas en la demanda declarando le ineficacia de la afiliación y traslado del régimen pensional de mi representada, teniéndola como válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad y dando aplicación a las consecuencias propias de esa declaratoria de ineficacia.

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito al Despacho, que a favor de mi cliente se decreten, practiquen y tengan como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**.
2. Copia del formulario de afiliación a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** suscrito el día 26 de marzo de 1996.
3. Copia del formulario de afiliación a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, suscrito el día el 30 de noviembre de 2010.
4. Copia de la reclamación administrativa radicada ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** el día 17 de marzo de 2023.
5. Copia del derecho de petición radicado ante **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** el día 17 de marzo de 2023.
6. Copia del derecho de petición radicado ante **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** el día 30 de marzo de 2023.
7. Copia de la respuesta emitida por **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A** el día 31 de marzo de 2023.
8. Copia la respuesta emitida por **COLPENSIONES** el 31 de marzo de 2023.
9. Copia de la respuesta emitida por **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS S.A** el día 17 de abril de 2023.
10. Copia del derecho de petición radicado ante **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** el día 08 de mayo de 2023.
11. Copia del derecho de petición radicado ante **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** el día 18 de mayo de 2023.
12. Copia de la respuesta emitida por **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A** el día 19 de mayo de 2023.
13. Copia de la respuesta emitida por **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A** el día 01 de junio de 2023.
14. Copia de la historia laboral de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA** emitida por **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, a corte del 30 de mayo de 2023.

PRUEBAS EN PODER DE LAS DEMANDADAS

Solicito Señor Juez, que en virtud del numeral 2, parágrafo 1° del artículo 31, las demandadas alleguen las pruebas documentales que se encuentren en su poder, al momento de contestar la demanda y que enuncio a continuación:

Todos los documentos que elaboró **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, como trámite previo a la afiliación de la señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA** en el traslado de régimen pensional suscrito el día 30 de noviembre de 1996

ANEXOS

1. Poder para actuar.
2. Copia de mi cedula de ciudadanía.
3. Copia de mi tarjeta profesional.
4. Certificado de existencia y representación legal de la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**
5. Certificado de existencia y representación legal de **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**
6. Copia de los cotejos de notificación realizados a las demandadas atendiendo a lo establecido en el artículo 6 del la Ley 2213 de 2022
7. Los documentos enunciados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES

Para que se efectúen debidamente, facilito las siguientes direcciones:

LA DEMANDADA: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el doctor **JAIME DUSSÁN CALDERÓN** o

quien haga sus veces, en la carrera 10 No. 72-33, piso 11 de Bogotá. Correo Electrónico: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

LA DEMANDADA: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS representada legalmente por el señor **JUAN MANUEL TRUJILLO SANCHEZ**. Correo Electrónico: procesosjudiciales@colfondos.com.co

LA DEMANDADA: SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A. representada legalmente por el Doctor **DIEGO ALEJANDRO RODRÍGUEZ RAMÍREZ** o quien haga sus veces, en la Av. 19 No. 109A - 30 de Bogotá. Correo Electrónico: cliente@skandia.com.co

LA APODERADA JUDICIAL: del demandante, Doctora **LIGIA JACQUELINE SOTELO SÁNCHEZ**, en la Calle 67 No. 07 – 57, oficina 404 en Bogotá, Tel. 2357046, Cel. 318 2823632, Correo Electrónico: notificaciones@sotelojuridicos.com

LA DEMANDANTE: La señora **YANETH RODRÍGUEZ ABAUNZA**, Correo Electrónico: abaunza260265@hotmail.com

LA AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO: En la Carrera 7 No.75-66 Piso 2 y 3 en Bogotá, Correo Electrónico: procesosnacionales@defensajuridica.gov.co

Del señor juez,



LIGIA JACQUELINE SOTELO SÁNCHEZ
C.C. No. 39.528.617
T.P. No 73.353 del C.S de la J.