

SEÑOR
JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI (Reparto)
E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DTE: DIANA PATRICIA PALACIO GIL
DDO: COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS. y LA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

ÁLVARO JOSÉ ESCOBAR LOZADA, mayor de edad y vecino de esta Ciudad, abogado titulado y en ejercicio de la profesión, identificado con la C.C No. 16.929.297 de Cali y portador de la T.P. No. 148850 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la señora **DIANA PATRICIA PALACIO GIL**, mediante poder que adjunto, comedidamente me permito manifestar a Usted que instauo **DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** en contra de la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.** representada legalmente por la Doctor **ALAIN ENRIQUE ALFONSO FOUCRIER VIANA**, o por quien haga sus veces, Y contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, representada legalmente por el Doctor **JUAN MIGUEL VILLA LORA** , o por quien haga sus veces, para que se reconozcan las siguientes:

PRETENSIONES EN CONTRA DE COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

PRIMERA: Que se declare la **Nulidad Absoluta** del traslado efectuado a la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

SEGUNDA: Que se declare, como consecuencia de lo anterior, que la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, siempre estuvo válidamente afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y que no se surtieron los efectos legales y jurídicos que implica el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual.

TERCERA: Que se ordene a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. representada legalmente por la Doctora ALAIN ENRIQUE ALFONSO FOUCRIER VIANA, **El Traslado** al fondo común de naturaleza pública administrado por COLPENSIONES, del capital ahorrado en la cuenta individual de la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, de conformidad con las normas previstas por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

CUARTA: Que se condene a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. representada legalmente por la Doctor ALAIN ENRIQUE ALFONSO FOUCRIER VIANA, o por quien haga sus veces, al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

QUINTA: Que se condene a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. representada legalmente por la Doctor ALAIN ENRIQUE ALFONSO FOUCRIER VIANA, o por quien haga sus veces a pagar a mi poderdante todo derecho prestacional o pensional que llegare a probarse en el decurso del proceso, con base en las facultades extra y ultrapetita, que le asisten al Juzgador de Instancia.

PRETENSIONES EN CONTRA DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

SEXTO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a **reliquidar la pensión de vejez** de la señora

DIANA PATRICIA PALACIO GIL, conforme los preceptos contenidos en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de 1990. Lo anterior entendiendo que para el año 2023 fecha en que mi mandante se pensiono debió haber recibido una mesada pensional que ascendía al valor de \$1.516.350.00, Y no la que le concedió el fondo de \$1.160.000.00, que corresponde al salario mínimo de ese mismo año, de acuerdo a la liquidación que se anexa en pruebas documentales.

SÉPTIMO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, **las diferencias pensionales** existentes desde el 01 de mayo de 2023 y hasta que se haga efectivo el reajuste de la mesada. valores debidamente indexados. Entendiendo que a la presentación de la demanda el retroactivo asciende a la suma de \$2.850.800.00 De acuerdo a la siguiente liquidación:

DIFERENCIAS INDEXADAS

EVOLUCIÓN DE MESADAS PENSIONALES.

OTORGADA			CALCULADA			DIFERENCIA	DIFERENCIA
AÑO	IPC Variación	MESADA	AÑO	IPC Variación	MESADA	Adeudada	AÑO 2023
2,023	-	1,160,000.00	2,023	-	1,516,350.00	356,350.00	2,850,800.00
						Total	2,850,800.00

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO

Deben diferencias de mesadas desde:	01/05/2023
Deben diferencias de mesadas hasta:	31/12/2023

OCTAVO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, la **indexación** de las diferencias pensionales.

NOVENO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, al pago de las costas procesales y las agencias en derecho.

DÉCIMO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor JUAN MIGUEL VILLA LORA, o por quien haga sus veces, a pagar a mi poderdante todo derecho prestacional o pensional que llegare a probarse en el decurso del proceso, con base en las facultades extra y ultrapetita, que le asisten al Juzgador de Instancia.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

UNDÉCIMO: Que se CONDENE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. representada legalmente por la Doctor ALAIN ENRIQUE ALFONSO FOUQUIER VIANA, o por quien haga sus veces, al pago de La **Indemnización Plena De Perjuicios** a favor de la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, por el traslado efectuado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, traslado efectuado sin los requisitos mínimos de asesoramiento exigidos por la ley. Indemnización que se estima **BAJO**

JURAMENTO DE ACUERDO A LO PRECEPTUADO EN EL ARTÍCULO 206 DEL CGP, en la suma de \$63.926.633.00 De acuerdo a la liquidación que se anexa en pruebas documentales.

DÚO DÉCIMO: Que se CONDENE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. representada legalmente por la Doctor ALAIN ENRIQUE ALFONSO FOUCRIER VIANA, o por quien haga sus veces a **Reliquidar La Pensión** de la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, de acuerdo a los postulados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Lo anterior entendiendo que para el año 2023 fecha en que mi mandante se pensiono debió haber recibido una mesada pensional que ascendía al valor de \$1.516.350.00, Y no la que le concedió el fondo de \$1.160.000.00, que corresponde al salario mínimo de ese mismo año, de acuerdo a la liquidación que se anexa en pruebas documentales

Las anteriores pretensiones encuentran asidero fáctico en los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Mi poderdante, la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, nació el 11 de noviembre de 1965, lo que significa que actualmente tiene 58 años.

SEGUNDO: Mi mandante inició sus cotizaciones para los riesgos de IVM ante el Instituto de Seguros Sociales de manera interrumpida y para diferentes empleadores, a partir de agosto de 1993, y logró acumular en dicho fondo 153.43 y cuenta con más 1300 semanas aportadas al sistema.

TERCERO: La señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, fue trasladada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por COLFONDOS S.A.

CUARTO: El traslado no se surtió en debida forma, pues la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, no recibió por parte de las administradoras de fondos de pensiones, la información que debe proveerse al momento de ser afiliado o trasladado de régimen pensional.

QUINTO: La señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, no tuvo ninguna asesoría por parte de COLFONDOS S.A.así como tampoco recibió los cálculos o proyecciones respecto a su futuro pensional.

SEXTO: En documento expedido por COLFONDOS S.A. del 01 de julio de 2023 se le concede la pensión de vejez a la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, con Garantía de **Pensión Mínima.**, desde 01 de mayo de 2023

SÉPTIMO: No obstante realizando los cálculos de rigor, se obtiene que mi mandante tendría una mesada pensional más alta en COLPENSIONES de la que viene percibiendo en el fondo privado.

OCTAVO: Con todo, el traslado de la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, al fondo privado, no cumplió con los requisitos previstos para ello, pues evidentemente no se acredita por parte de dicha AFP que el consentimiento de mi mandante hubiere sido, no solo libre y espontáneo, sino debidamente informado sobre las consecuencias adversas del cambio de régimen.

NOVENO: La señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, a través del suscrito, radico derecho de petición a COLFONDOS S.A. el día 05 de febrero de 2024,

solicitando que se tuviera como nulo el traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. así como el traslado al fondo común de naturaleza pública administrado por COLPENSIONES del capital ahorrado en la cuenta individual de la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, de conformidad con las normas previstas por la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

DECIMO: COLFONDOS S.A. En comunicado del 20 febrero de 2024 niega la solicitud elevada en el derecho de petición por mi mandante, la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL.

DECIMO PRIMERO: La entidad demandada, no aporta prueba documental, tendiente a demostrar que a la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, se le hiciera conocer las condiciones tanto desfavorables como favorables, de trasladarse de régimen; de forma tal que no puede tenerse por cumplida la obligación por parte de COLFONDOS S.A.

DECIMO SEGUNDO: COLFONDOS S.A. omitió, en el momento del traslado, al darle la asesoría a la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, hacer el comparativo de la proyección pensional, indicándole al afiliado que si se trasladaba al fondo, su pensión sería inferior a la que devengaría en COLPENSIONES.

DÉCIMO TERCERO: Igualmente mi mandante, el 05 de febrero de 2024 mediante derecho de petición radicado en COLPENSIONES con el #2024_2105126. Se solicita que: Que se tuviera como nulo el traslado efectuado por esta del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A. así como el traslado al fondo común de naturaleza pública administrado por COLPENSIONES del capital ahorrado en la cuenta individual de la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, de conformidad con las normas previstas por la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, y además solicita también que, se proceda a reconocer y pagar la reliquidación pensional de mi mandante, así como la indexación bajo la normativa que rige El Régimen De Prima Media Con Prestación Definida.

DÉCIMO CUARTO: COLPENSIONES En documento del 07 de febrero de 2024 con radicado BZ2024_2395254-0356380, al contestar el derecho de petición, niega lo solicitado por mi mandante, al considerar que el traslado cumplió con los requisitos legales por el solo hecho de haberlo firmado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, parágrafo transitorio No. 4;
Artículos 17, 36 y 141 de la ley 100 de 1993,
Artículos 4° y 9° de la Ley 797 de 2003;
Artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del año ídem;
numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993
Sentencias expedidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

1. Del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 31314
2. Del 22 de noviembre de 2011 radicación 33083.,
3. Del 05 de junio de 2012. Radicación 42289
4. Del 10 febrero de 2021 SL373-2021 radicación 84475
5. Del 2019 CSJ SL1452-,
6. Del 2019 CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-

RAZONES DE DERECHO RELATIVOS A COLFONDOS S.A.

En lo que respecta la nulidad del traslado, han sido abundante la jurisprudencia laboral y constitucional en sostener que las Administradoras de los fondos de pensiones se ubican en el campo de la responsabilidad profesional, que están obligadas de forma eficiente, eficaz y oportuna a prestar todos los servicios inherentes a la cavidad de las instituciones de carácter provisional, la misma que por ejercerse en un campo de la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos tanto de la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, y que se debe estimar con un rigor superior al que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares, precisamente por la naturaleza de la prestación.

En lo que concierne al deber de información que recae sobre las AFP para garantizar el derecho a la libre escogencia, resulta necesario que el usuario del sistema conozca de manera clara y concreta cuales son las condiciones que regirán sus eventuales derechos pensionales y no que simplemente se le oferte un beneficio pensional sin advertir cuales son las circunstancias en que podrá obtenerlo.

El **dar información parcial, es una conducta prohibida** a las administradoras de pensiones, el artículo 72 del Decreto 663 de 1993 en su texto original, indica claramente en su literal f) que los fondos administradores están obligados a suministrar la información razonable o adecuada a los usuarios para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas.

El deber de información no puede entenderse como una simple enunciación de una obligación, pues las implicaciones que devienen de omitir total o parcialmente esta característica que prima en el RAIS, configura de forma evidente un vicio en el consentimiento del afiliado, quien tomó una decisión sin contar con la asesoría suficiente y sin tener claros los resultados adversos que puede enfrentar por su escogencia.

Es preciso anotar que el mero consentimiento no es suficiente para que la decisión sea vinculante, pues la anuencia no debe adolecer de vicios y esto solo ocurre si la información recibida es suficientemente amplia, clara y no da lugar a dudas. El derecho a la información está comprendido en todas las etapas del proceso, desde la asesoría para la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, lo que significa que la obligación continúa vigente a lo largo de la afiliación, ya que la AFP siempre debe brindar información, clara, expresa y precisa a sus afiliados, velando por realizar una buena gestión atendiendo sus deberes de diligencia y cuidado.

Cuando no se cumple con esta responsabilidad, todas las consecuencias adversas que se deriven de la decisión tomada recaen en la Administradora de Fondos de Pensiones, titular de la obligación de información, que valga aclarar, debe ser comprensible para el afiliado. La información es un derecho del afiliado y las decisiones que este tome solo serán libres y voluntarias en la medida que la asesoría sea armónica, no solo encaminada a mostrar las bondades del sistema y de las modalidades pensionales, sino también a evidenciar las falencias del régimen y de las consecuencias una decisión, como ocurre en el presente caso.

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

a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Efectivamente, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, señaló:

“(...) 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. (...).”
(Resaltado fuera de texto original)

La jurisprudencia laboral traída a colación no puede ser más clara sobre el tema; para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere que la administradora del régimen de ahorro individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica tratar no solamente las bondades del sistema, sino también aquellos derechos que pueden verse comprometidos con el cambio, pues como bien lo explicó la sentencia rememorada, las administradoras de pensiones no sólo deben pensar en su propio beneficio captando ahorradores sin mayor selección, pues por tratarse, en esencia de fiduciarias del servicio público de pensiones, su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas también a satisfacer de la mejor manera el interés de la persona sobre la que se pueden cernir los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto concreto, es claro que en casos como el que nos ocupa, la carga de la prueba recae sobre la entidad demandada, quien deberá demostrar con todos los elementos de juicio que la información proporcionada a la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, fue suficiente para tomar la determinación de trasladarse al régimen de ahorro individual, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, en realidad fue deseo del afiliado aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora de pensiones.

En efecto, la sentencia en cita señaló que *“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...”*.

De acuerdo a lo expuesto, no es deber del afiliado demostrar la información que omitió suministrarle el profesional para convencerlo de su traslado, pues es claro que esa obligación le corresponde asumirla a la entidad administradora, quien debe percatarse en el momento de asesorar a cada persona interesada en la afiliación, cuál es su situación particular para mostrarle las ventajas y desventajas de aceptar el traslado, junto con los datos correctos o por lo menos con un margen de espera para completarlos, y así suministrarle un buen consejo para evitar darle falsas expectativas, que posteriormente le causen un perjuicio al afiliado.

De conformidad con lo señalado, no puede entenderse que con el sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación a la AFP (el cual se anexa a la demanda), la demandante aceptó que se le había informado de todos los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, en el sentido que son los hechos y las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho por virtud de las simples manifestaciones verbales o por sus acciones, las que

deben ser reveladas sobre la apariencia de lo que se encuentra en un documento; de suerte que no le basta a la demandada con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por la demandante como señal de aceptación de todas las condiciones, cuando en realidad, el susodicho formulario no contiene mayores datos relevantes de la situación de la activa, que una simple constancia pre impresa de que fue advertida de las implicaciones del régimen de transición en caso de trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, que quedan desdibujadas al no tener mayor respaldo probatorio con otros medios de convicción.

Entonces, de lo expuesto, debe concluirse que lo que se examina en la nulidad del traslado de régimen, no es propiamente el hecho de si se configuró o no un derecho pensional en el momento que se hizo la oferta por parte de la administradora, sino el examen de si aquella cumplió con el deber de proporcionar al afiliado una suficiente, completa y clara información sobre las reales implicaciones que le conllevaría dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, lo que en el presente asunto la AFP COLFONDOS S.A no puede acreditar, porque en efecto nunca ocurrió.

Por consiguiente, resulta procedente declarar la nulidad del traslado que la demandante hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES a COLFONDOS S.A.

Sobre las consecuencias de la nulidad, cabe repasar lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia de instancia del 6 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, esta última en la que se dijo lo siguiente:

“(...) Las consecuencias de la nulidad de la vinculación del actor a la Administradora de Pensiones del Régimen Individual, por un acto indebido de ésta, tiene como consecuencia no producir sus efectos propios, sino los que en su lugar establece la ley; no se puede entonces derivar ningún derecho u obligación entre el actor y la entidad demandada, por mesadas pensionales o gastos de administración a partir de la fecha de notificación de esta sentencia. (...)”

Así las cosas, la nulidad del traslado de régimen pensional implica que en el asunto, la demandada deba devolver al ISS todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la activa, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; además, deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, como lo son las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, incluso, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, de conformidad con lo previsto por el artículo 963 de la misma normatividad civil”. (...)

Mas recientemente, en las en reiteradas ocasiones la CSJ Del 2019 CSJ SL1452-, Y del 2019 CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689- manifiesta:

“que la obligación de dar información necesaria en los términos del numeral 1.º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, hace referencia «a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».

Y en la del del 10 febrero de 2021 SL373-2021 radicación 84475, extractamos varios apartes que se relacionan sustancialmente con el caso que aquí tratamos:

Con respecto a la asesoría que debe prestar AFP en este caso COLFONDOS S.A.

“En efecto, El formato de Re-asesoría contiene unas preguntas de selección múltiples, en las que el afiliado tiene la opción de marcar la afirmación o respuesta que considera correcta. Las preguntas tienen que ver con su edad, salario, años de servicio, si tiene bono emitido, el motivo por el que solicitó Re-asesoría, el canal de atención, el resultado del cálculo y la decisión del afiliado. De este formulario, no es dable deducir que el demandante recibió información clara, precisa y oportuna respecto a su situación actual y futura comparada con la que tendría en el régimen de prima media con prestación de definida (...)

Con respecto al formulario de afiliación y traslado.

“En cuanto al formulario de afiliación y su anexo, no Corresponde a un registro o constancia de que la AFP hubiese dado información, por el contrario, contienen datos que el afiliado le suministró a la demandada. En el formato de afiliación aparece información general del afiliado, de su vinculación laboral y beneficiarios. El Anexo es un cuestionario para diligenciar por el afiliado, en el que se le pregunta genéricamente si fue informado y asesorado por el Ejecutivo Comercial de la AFP y si desea estar vinculado a Protección S.A. El formato solo permite dar respuesta en términos de SI o NO, sin más detalles. También se interroga sobre el salario y se hace un cálculo estimado del valor de la mesada pensional bajo el régimen privado, sin comparación alguna con el sistema público de pensiones ni consideraciones adicionales”

Con respecto a la indemnización plena de perjuicios.

“El pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora. El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados. En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento.”

Decantado lo anterior, es claro que la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, siempre ha estado válidamente afiliada a COLPENSIONES por existir una nulidad de traslado al fondo privado, y que de dicha nulidad se desprende además un derecho de que se le indemnice por los perjuicios a él ocasionados.

Respecto del pago de la reliquidación de la mesada pensional a cargo de COLFONDOS.

En un reciente pronunciamiento de la Sala Laboral del Tribunal de Cali, con ponencia del Doctor Carlos Alberto Oliver Radicado 012 2019-0078201, del 11 de Junio de 2021, se dispuso lo siguiente:

“De lo visto, se tiene que, el restablecimiento del derecho es una institución del derecho de carácter general distinta del resarcimiento y, en ese orden, la función de

las normas de protección de derechos subjetivos absolutos y otras situaciones jurídicas, buscan reintegrar un estado de cosas correspondientes a la situación jurídica que confieren para lo cual es irrelevante la culpa, el daño y la relación de causalidad, en cambio, las normas de responsabilidad civil no requiere la lesión de un derecho subjetivo sino la existencia de culpa, daño y relación de causalidad

Por su parte, YZQUIERDO TOLSADA reclama para las acciones de reintegración de los derechos de la personalidad la misma tipicidad y el mismo carácter principal que se le atribuye a las acciones de restitución (reivindicatoria, negatoria o declarativa de dominio), como acciones típicas de tutela del derecho de propiedad, al servicio de las cuales, de manera subsidiaria, en ambos casos se hallan las acciones de daño, sin que estas últimas puedan ser típicas acciones de defensa del derecho agredido, como tampoco son del derecho de propiedad.

Y de manera contundente TAPIA GUTIERREZ⁵ señala:

"Por tanto, la tutela restablecedora persigue la cesación y/o remoción de un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico mediante un juicio actual de adecuación a las exigencias de la normativa vigente, y su presupuesto es la mera contradicción con el Derecho, sin dependencia alguna de la verificación de un daño ni de la realización de una conducta típica y culpable."

Lo anterior, se traduce para el caso concreto en que, al ser desconocidos los artículos 271 y 272 y demás normas citadas en esta providencia, por falta de información en el traslado de régimen pensional y al ser afectado el derecho fundamental a la pensión de vejez, derecho subjetivo en general, corresponde la reintegración del derecho, esto es, reconocérsele el derecho a la pensión en los términos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, condenándose al pago de la pensión en forma completa, con carácter vitalicio y transferible a sus beneficiarios, sin indagar sobre la triada de la responsabilidad civil: culpa, daño y relación de causalidad.(...)"

FUNDAMENTOS DE DERECHO RELATIVOS A LA DEMANDADA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES

Nuestra Constitución Nacional ha considerado a la persona humana y su dignidad como el presupuesto esencial del nuevo Estado Social de Derecho, y es por esto que ha procurado entre otras cosas, prestar una especial protección a aquellos individuos que se encuentren en situaciones de desventaja, dadas sus condiciones físicas y mentales, frente a los demás. Es así, como en la Carta Política de 1991, se señala a las personas de la tercera edad, como uno de los sectores de la población que requieren una asistencia profunda y efectiva del Estado, la sociedad y la familia. Los ancianos son individuos que se encuentran limitados e incluso imposibilitados para adquirir un sustento que les permita vivir dignamente, ya que su capacidad laboral se encuentra prácticamente agotada.

La seguridad social se constituye como fundamental, cuando su vulneración pone en peligro otros derechos como son la vida, integridad física y la dignidad humana. En algunos casos, la pensión de jubilación se convierte en el único ingreso económico para las personas de la tercera edad, como es el caso de mi poderdante.

En el caso de la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, se cumplen las condiciones que establece el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, así:

"Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (62) años si es hombre.

A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.”

En el caso bajo estudio, mi mandante cuenta en la actualidad con 58 años, teniendo acreditadas más de 1.300 semanas de cotización en el sistema.

CUANTÍA, PROCEDIMIENTO Y COMPETENCIA

La cuantía del proceso se estima en más de (20) Veinte Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, el procedimiento es el ordinario laboral de primera instancia y la competencia es suya Señor (a) Juez, por la vecindad de las partes.

PRUEBAS DOCUMENTALES

Respetuosamente Señor Juez, solicito que se valoren y tengan como pruebas los siguientes documentos:

1. En un (01) folio Copia de la cédula de ciudadanía de mi representada la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL.
2. En dieciocho (18) folios, copia de la historia laboral de mi mandante en COLFONDOS S.A.
3. En tres (03) folio, copia del documento expedido por COLFONDOS S.A. el 01 de junio de 2023, que concede la pensión de vejez de la la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL.
4. En dos (02) folios, copia del derecho de petición presentado a COLFONDOS S.A. el 05 de febrero de 2024.
5. En dos (02) folios, copia del derecho de petición A COLPENSIONES el 05 de febrero de 2024 con radicado #2024_2105126.
6. En tres (03) folios, copia del comunicado de COLFONDOS, de fecha 20 de febrero de 2024, en respuesta al derecho de petición.
7. En tres (03) folios, copia de la respuesta de COLPENSIONES del 07 de febrero de 2024 Radicado # BZ2024_2395254-0356380.
8. En cinco (05) folios, copia de la liquidación de la pensión de la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL, como si estuviera en COLPENSIONES.
9. En un (01) folio, copia de la liquidación de la indemnización que le correspondería a a la señora DIANA PATRICIA PALACIO GIL.

ANEXOS

Adjunto los siguientes:

1. Los documentos indicados al referir la prueba documental.
2. Poder para actuar.
3. Certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A.

NOTIFICACIONES

1. La demandante podrá ser notificada en la Calle 13 # 4-25 Piso 12 Edificio Carvajal en Cali, teléfono 3113631059, o al correo electrónico dapalunga@gmail.com
2. La entidad demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, y su representante legal podrán ser notificados en la Avenida 6A No. 23N-41, Cali – Valle, dirección de correo electrónico para notificaciones judiciales procesosjudiciales@colfondos.com.co (Esta dirección de correo electrónico fue obtenida de la página web de la demandada.
3. La entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y su representante legal podrán ser notificadas en la Carrera 42 No. 7 – 10, Barrio Los Cámbulos, Cali – Valle, dirección de correo electrónico para notificaciones judiciales notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co (Esta dirección de correo electrónico fue obtenida de la página web de la demandada, <https://www.colpensiones.gov.co/>)
4. Al suscrito apoderado en la Calle 13 # 4-25 Piso 12 Edificio Carvajal en Cali, teléfono 487 00 55, correo electrónico procesos@tiradoescobar.com, o en la secretaría de su despacho.

De usted, señor (a) Juez, con todo respeto,



ALVARO JOSÉ ESCOBAR LOZADA
C.C. No. 16.929.297 de Cali.
T.P. No. 148850 del C.S. de la J.