

Doctor(a)
MARÍA EUGENIA CASTRO VERGARA
JUEZA SEGUNDA LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.
E. S. D.

REF.:	PROCESO ORDINARIO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE:	ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ CC. 16.278.182 de Palmira (V)
DEMANDADOS:	PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A Y COLPENSIONES
ASUNTO:	INEFICACIA TRASLADO DE RÉGIMEN
RADICADO:	2023-662

SANDRA MARCELA HERNÁNDEZ CUENCA, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Cali - Valle, abogada en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.061.713.739 de Popayán (C) y Tarjeta Profesional No. 194.125 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en ejercicio del poder especial a mi conferido por el señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, ciudadano en ejercicio, con todo respeto formulo ante Su Despacho **DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** en contra de **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES S.A.**, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones de orden fáctico y jurídico:

1. DESIGNACIÓN DE LAS PARTES:

1.1. PARTE DEMANDANTE:

ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.278.182 de Palmira (V), quien actúa en este proceso en calidad de afiliado al RAIS y quien se encuentra representada judicialmente en este asunto por la suscrita apoderada, con domicilio y residencia en la ciudad de Cali (V), tal como se indica en el acápite de las notificaciones.

1.2. PARTE DEMANDADA:

SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., con Nit. No. 800138188-1, representada legalmente por su presidente, **JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO**, o por quien (es) hagan sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la demanda, con domicilio y residencia principal en la ciudad de Medellín (A), tal como se indica en el acápite de las notificaciones.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS con Nit. No. 800149496-2, representada legalmente por su presidenta, Dra. **MARCELA GIRALDO GARCÍA** o por quien(es) hagan sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la demanda, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C., tal como se indica en el acápite de las notificaciones.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio de Trabajo, de conformidad con el Decreto 2011 de 2012, representada legalmente por su presidente **JAIME DUSSAN CALDERON**, o por quien(es) hagan sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la demanda, con domicilio y residencia en la ciudad de Bogotá D.C.

2. PRETENSIONES:

Previos los trámites de un Proceso Ordinario Laboral de PRIMERA INSTANCIA, y una vez se reconozca mi personería para actuar como apoderada de la parte demandante, sírvase Señor(a) Juez(a) realizar las siguientes o similares declaraciones y condenas:

- 2.1. **DECLARAR** que el traslado de régimen pensional que efectuó el señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 16.278.182 de Palmira (V), al régimen de ahorro individual administrado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y posteriormente a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, es **INEFICAZ** por NO haber existido una voluntad libre y un consentimiento informado de lo que implicaba su cambio de régimen, en virtud de los artículos 13 literal b), 271, 272 de la Ley 100 de 1993 en concordancia con la jurisprudencia de la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia¹.
- 2.2. Que se **DECLARE** que al tenerse como **INEFICAZ** el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y posteriormente a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, el señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 16.278.182 de Palmira (V), **no alteró su afiliación** a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y en consecuencia se encuentra válidamente afiliado **al régimen de prima media con prestación definida.**
- 2.3. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **CONDENE** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y posteriormente a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a restituir en el término **improrrogable de 15 días hábiles** a la ejecutoria de la providencia que ponga fin a este proceso, a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, quien deberá recibir a satisfacción, todos los valores y la información de la vida laboral que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, como cotizaciones, bono pensional, junto a todos los frutos, rendimientos e intereses que hubiera generado su cuenta de ahorro individual de conformidad con el Decreto 3798 de 2003 art. 7 y 8, así como los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado en el RAIS. (SL247 -2023 - SL1688-2019 - SL3871 de 2021, SL3349 de 2021).
- 2.4. Se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a que una vez reciba los valores e información de los aportes pensionales que traslade la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y posteriormente a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, refleje en el término **improrrogable de 15 días hábiles** todas las cotizaciones devueltas del régimen de ahorro individual en la Historia laboral del señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 16.278.182 de Palmira (V).
- 2.5. **CONDENAR** a **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, y/o a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante las costas y agencias en derecho que se causen con ocasión del presente proceso.

En lo que sea del caso se falle ultra y extrapetita, de conformidad con lo establecido en el Artículo 50 del CPT y la SS.

¹ Sentencias Radicados No. 31314 del 09/09/08, 31989 del 09/09/08, 33083 del 22/11/11, 46292 del 03/09/14 y 55050 del 22/07/2015, No. 68852 del 03/04/19, No. 63615 del 13/02/19, No. 68838 del 08/05/19, SL12117 y SL2001 de 2021, SL3871 de 2021, SL3349 de 2021, entre otras.

3. HECHOS

- 3.1. El señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, nació el día 25 de noviembre de 1965, contando a la fecha de presentación de esta súplica, con 57 años de edad.
- 3.2. El señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, al inicio de su vida laboral, se afilió al régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto **ISS** hoy **COLPENSIONES** a través de diversos empleadores.
- 3.3. Que, el señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ** diligenció formulario de afiliación con la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** y posteriormente con **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS**.
- 3.4. Manifiesta el señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, que cuando suscribió los formularios de afiliación a los Fondos Privados ya citados, no medió una asesoría personal, en la que se le explicara y documentará sobre las condiciones pensionales a las que se sometería en el régimen de ahorro individual, lo que le permitiera entender las características y diferencias de ambos regímenes pensionales.
- 3.5. El señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, firmó su traslado, creyendo que el mismo constituía su mejor opción pensional, de acuerdo a los atractivos ofrecidos por los asesores comerciales.
- 3.6. Que, según la proyección realizada por **COLFONDOS S.A.**, con fecha del 07 de noviembre de 2023, informa que, según el Salario Base de Cotización que asciende a **\$5.545.000 pesos**, la mesada pensional en dicho fondo sería de **\$2.154.7460**, mientras que en Colpensiones según el monto acumulado aplicándole una tasa de reemplazo de 78%, recibiría una mesada a penas del salario mínimo.
- 3.7. Que, el señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, cuenta con más de **1.736** semanas cotizadas y un capital acumulado en su cuenta de ahorro individual de **\$356.559.108.57** hasta el 03 de noviembre de 2023.
- 3.8. Que, el señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, sintiéndose engañado, solicitó a través de apoderada, la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual, tendiente a retornar al régimen de prima media al que estaba afiliado, pues creyó que su futuro pensional con el traslado iba a mejorar y no resultó ser cierto.
- 3.9. Que, **COLPENSIONES** en respuesta del 21 de noviembre de 2023, indicó que el traslado se había ejercido de manera libre y voluntaria, razón por la cual no era viable la declaratoria de ineficacia de traslado, adicionalmente que sólo en algunos casos procedía la anulación, como cuando se falsifica su firma entre otros, situaciones que no se presentaban en el caso de la demandante, por lo que, encontrándose fuera de los límites temporales para obtener el traslado, no era viable su anulación
- 3.10. **COLFONDOS S.A.**, no dio respuesta de fondo a la petición.
- 3.11. **PORVENIR S.A.**, no dio respuesta de fondo a la petición.
- 3.12. Se me ha conferido poder especial, amplio y suficiente para actuar como apoderada de la demandante.

4. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

4.1. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL:

Arts. 1, 2, 25, 74 a 100 y concordantes del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y demás normas concordantes y aplicables del Código Civil y Código General del Proceso.

CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA

- ❖ **Art. 2:** “Son fines esenciales del Estado:..”
- ❖ **Artículo 4:** “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”
- ❖ **Art. 13:** “Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley...”
- ❖ **Art. 48:** “La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio...”
- ❖ **Art. 53:** “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo...”

LEY 100 DE 1993 – LEY 797 DE 2003

- Art. 1: “Sistema general de seguridad social integral...”
- Art. 11: “Campo de aplicación...”
- ARTICULO. 12.- Regímenes del sistema general de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 3995 de 2008. El sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:
 - a) Régimen solidario de prima media con prestación definida, y
 - b) Régimen de ahorro individual con solidaridad.
- ARTICULO. 13.- Características del sistema general de pensiones. Reglamentado por el Decreto Nacional 3995 de 2008, Reglamentado por el Decreto Nacional 1051 de 2014. El sistema general de pensiones tendrá las siguientes características:
(...)
 - b) **La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1º del artículo 271 de la presente ley; (...)**

TÍTULO II

Régimen solidario de prima media con prestación definida

- ARTICULO. 31.-Concepto. (...)
- ARTICULO. 32.-Características. (...)
- ARTICULO 33.- Modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. (...)

TÍTULO III.

RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

CAPÍTULO I.

NORMAS GENERALES

- ARTÍCULO 59. CONCEPTO. (...)
- ARTÍCULO 60. CARACTERÍSTICAS. (...)

CAPÍTULO II.

PENSIÓN DE VEJEZ

- **ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. (...)**

4.2. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES

- **ADMINISTRADORAS DE PENSIONES, OBLIGACIONES ESPECIALES DE BUENA FE, TRANSPARENCIA, VIGILANCIA, Y DEBER DE INFORMACIÓN EN SUS ACTUACIONES.**

La **H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral**, en asuntos de similares características al que es objeto de estudio, **al referirse a la obligación que tienen los Fondos de Pensiones de proporcionar a los afiliados una información completa y veraz, so pena de declararse la INEFICACIA de su afiliación por violación a su deber legal**, ha reiterado en varias oportunidades, entre ellas en las sentencias con **Radicado No. 31989 del 09/09/08, No. 31314 del 06/12/11 y 33083 del 22/11/11**, lo siguiente:

“Aquí falta la administradora a su deber de proporcionar una información completa, pues se incumple de manera grave si se plantea el valor de una eventual pensión a los sesenta años, sin advertir, que se trataba de una persona que ya tenía el derecho causado a los 55 años de edad, y que de todas maneras la posibilidad de tener una pensión en el fondo privado a los 60 años debía ser descartada de entrada para quien como el actor, en su posición de potencial vinculado al Régimen de Ahorro Individual, su capital para gozar la pensión, era el de un bono pensional causado por sus servicios y cotizaciones por veinte o más años de trabajo, redimible a los sesenta y dos años, y el cual era el capital principalísimo, frente al que podía acumular mediante cotizaciones y rendimientos en los tres años que le faltaban para llegar a esa edad.

“En la oferta se le hizo al actor una comparación pura y simple entre una pensión de prima media y una de ahorro individual, sin advertir que el mayor valor pensional que ofrecía Porvenir era bajo la modalidad del retiro programado con un monto posible y que en ningún caso sería definitivo, pues quedaba sujeto a los rendimientos del capital que podían disminuir su valor si las tasas de interés del mercado fueran inferiores a lo esperado llegando incluso a ser temporal, todo esto, frente a un derecho en el régimen de prima media que ya estaba causado, era cierto y de valor vitalicio constante.

“Se estaban entonces comparando dos pensiones de naturaleza distinta, una de valor eventual con otra de valor cierto por todo el tiempo que se llegare a disfrutar, y que podía incluso reconocerse cinco años antes, pues se encontraba ya estructurada al cumplimiento de los 55 años de edad.

“Resulta aquí trascendente la información que fue parcial para la decisión que llevó al actor a optar por cambio de régimen, y que posteriormente se advierte equivocada, cuando al reclamar su derecho a la edad de los sesenta años, el camino que le ofrecen es el del retiro programado, con la venta de los bonos pensionales en el mercado secundario, con enorme sacrificio económico, circunstancia que no se le hizo saber por parte de la administradora siendo éste su deber.

“El yerro del Tribunal estuvo entonces, en no haberse percatado de que el documento analizado, muestra que evidentemente al actor no se le suministró la información adecuada, suficiente y cierta para su traslado.
“(…).

“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.

“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 del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.***

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

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

“Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

*“En consecuencia, también en este aspecto es prospero el cargo, y para la definición de instancia son suficientes las anteriores consideraciones, para revocar la sentencia de primer grado, y en su lugar, **declarar la nulidad del traslado que el demandante hizo del Instituto de Seguros Sociales a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., quien por virtud del regreso automático al régimen de prima con prestación definida del ISS., deberá devolver a ésta todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.**”* (negrilla y subraya fuera del texto)

- **NO PUEDE PREDICARSE LA VALIDEZ DE UN TRASLADO DE REGIMEN, SI NO HA ESTADO PRECEDIDA DE LA COMPRENSIÓN SUFICIENTE, DOCUMENTADA Y REAL DE SU RENUNCIA AL ANTERIOR Y ACEPTACIÓN A LAS NUEVAS CONDICIONES.**

Siguiendo la misma línea la H. **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN LABORAL, con ponencia de la Magistrada: Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, en sentencia SL12136-2014, Radicación No. 46292, del tres (3) de septiembre de dos mil catorce (2014),** en un caso de contornos facticos idénticos, dispuso la Corte:

“...cuando están en juego aspectos tan trascendentes como la pérdida de la transición, y de contera la imposibilidad de acceder a la pensión de vejez, se requiere acudir a una hermenéutica que se avenga a los principios que inspiran al sistema y a los regímenes pensionales...”

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

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

“Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición:(...)”

“Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.

“...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; (...)

“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.

“...al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales. (negrilla y subrayado fuera del texto).

De igual forma, en Sentencia SL9519-2015, Radicación N.° 55050, del veintidós (22) de julio de dos mil quince (2015), la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN LABORAL, con ponencia del Magistrado RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, CASA la sentencia dictada el 27 de octubre de 2011 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por el señor LUIS EFRAÍN CASALLAS PINILLOS contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, que había absuelto de la condena de reconocimiento de la pensión de vejez con base en el régimen de transición por haberse efectuado un traslado de régimen y no contar con los 15 años al 1° de abril de 1994, en esa oportunidad precisó la Corte:

“...la decisión del Tribunal está fundamentada sobre las siguientes premisas: i) que **el actor tenía más de 40 años de edad para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y, por ello, en principio, era beneficiario del régimen de transición allí establecido;** ii) que, **a pesar de ello, se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Horizonte Pensiones y Cesantías y, posteriormente, regresó al de prima media con prestación definida, administrado por la entidad demandada;** iii) que **no tenía 15 años de servicios cotizados para el 1 de abril de 1994;** iv) y que, por lo mismo, **perdió el régimen de transición y sus condiciones pensionales debían someterse en su integridad a las previsiones de la mencionada Ley 100 de 1993.**

“...el Tribunal incurrió en los errores que se denuncian por la censura, al aplicar la consecuencia de pérdida del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, conforme a lo previsto en el inciso 4 del artículo 36 de la referida norma, a pesar de que el traslado del actor al régimen de ahorro individual con solidaridad, en las precisas circunstancias aquí demostradas, no puede tenerse como un traslado real y efectivo.

“En efecto, esta Sala de la Corte se ha preocupado especialmente por destacar que, en el ámbito del sistema integral de seguridad social, **la afiliación y la selección de un régimen de pensiones son actos rodeados de ciertas formalidades, con vocación de permanencia y que deben PORVENIR de la elección libre, voluntaria y sin presiones del afiliado.**

Tales características se derivan de lo dispuesto en **el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, con arreglo al cual «...la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del**

afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado...»; del artículo 16 de la Ley 100 de 1993, según el cual «...ninguna persona podrá distribuir las cotizaciones obligatorias entre los dos Regímenes del Sistema General de Pensiones.»; del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por virtud del cual «...la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado...»; y el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con el cual «...los trabajadores y servidores públicos que en virtud de lo previsto en la presente Ley se trasladen por primera vez del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, deberán presentar a la respectiva entidad administradora comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones.»

“En este caso, la Corte no puede pasar por alto el hecho de que el presunto traslado del actor, del régimen de prima media con prestación definida, al de ahorro individual con solidaridad, no cumplió en la materialidad con los propósitos legales de tal figura, con todas las implicaciones que ello conlleva y que se traducen en la posibilidad de brindarle al afiliado la facultad de seleccionar el régimen que más convenga a sus intereses pensionales. Dicho cambio de régimen, por otra parte, no tuvo la efectividad suficiente para rescindir una afiliación al Instituto de Seguros Sociales, continua, duradera y con vocación de permanencia.

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

- **LA INEFICACIA DE TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL, NO ATIENDE REGLAS DE PRESCRIPCIÓN CIVIL. PUEDE RECLAMARSE EN CUALQUIER TIEMPO POR ESTAR ESTRECHAMENTE VINCULADA CON EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL.**

La Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del H. Magistrado **JORGE PRADA SÁNCHEZ**, mediante sentencia **SL361-2019, Radicación n.º 63615, del 13 de febrero de 2019**, abordó el estudio de la aplicación de normas de prescripción civil cuando se trataba de nulidad del traslado por error, haciéndolas extensivas por analogía al derecho laboral, en esta oportunidad dejó claro la Corte que en esta materia existe una aplicación prevalente de las normas laborales, de forma que lo que se derive de la seguridad social como derecho fundamental, es imprescriptible y puede reclamarse en cualquier tiempo, así dispuso:

“...la Sala debe ocuparse de verificar si la tesis del juzgador de alzada fue equivocada, al resolver sobre el vencimiento del plazo para solicitar la nulidad de la afiliación al fondo privado por cambio de régimen, desde la perspectiva de los artículos 1741, 1743 y 1750 del Código Civil.

“De esta suerte, no era en normas civiles en las que debía apoyarse el *ad quem* para solucionar la controversia pues, la jurisprudencia tiene definida la aplicación prevalente de la ley laboral para la definición de la prescripción de los derechos de los trabajadores.

“Ahora bien, en punto al error jurídico que se endilga al *ad quem* por haber ignorado la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en la medida en que declaró probada la excepción de prescripción, cabe recordar que, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento, tal cual lo ha estimado esta Corporación por ejemplo en sentencia CSJ SL8544 de 2016 (...)”

“Así las cosas, **la acción encaminada a lograr la nulidad de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales del afiliado. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio.**”

- **LA DEVOLUCIÓN QUE REALICE EL FONDO A COLPENSIONES DEBE COMPRENDER NO SÓLO EL CAPITAL MÁS SUS RENDIMIENTOS, SINO TAMBIÉN LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN Y PRIMAS DE SEGUROS PREVISIONALES DE INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA, MÁS EL PORCENTAJE DESTINADO AL FONDO DE GARANTÍA DE PENSIÓN MÍNIMA, DEBIDAMENTE INDEXADOS Y CON CARGO A PROPIOS RECURSOS DEL FONDO, DURANTE TODO EL TIEMPO EN QUE EL AFILIADO PERMANECIÓ EN EL RAIS.**

Al tenerse como ineficaz la afiliación y al regresar a su estado anterior al traslado, se deben regresar además del capital, rendimientos y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, los gastos de administración deducidos por la AFP del aporte hecho por el cotizante, toda vez que en el plano jurídico se torna como si nunca hubiera existido, así lo recordó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1688-2019, Radicación N.º 68838, del 08 de mayo de 2019, en la que ordenó al Fondo Privado demandado : “...devolver a Colpensiones, las sumas de dinero percibidas por concepto de gastos de administración, debidamente indexados, por el periodo en que la actora permaneció afiliada a esa administradora.” los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.

Así mismo en sentencias SL3871 y SL3349 de 2021, indicó la C.S.J. que la devolución de todos los recursos acumulados en las cuentas de ahorro individual, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobró el fondo privado a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima y los valores utilizados en seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Además, sostuvo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen en la Historia laboral de **COLPENSIONES** (CSJ SL3803-2021).

CASO CONCRETO

De acuerdo a las consideraciones fácticas y jurídicas antedichas, los problemas jurídicos se centran en determinar: 1. si el traslado que efectuó el señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ** al régimen de ahorro individual es válido? y 2. cuáles serían las consecuencias de la declaratoria de ineficacia del traslado?

Para comprobar dicha circunstancia, debe atenderse no sólo a los requisitos que dispone la Ley en torno al tiempo de permanencia mínima de cinco años y a que no falten menos de 10 años para la edad de pensión, sino que debe analizarse si se cumplieron las obligaciones profesionales de parte de la entidad administradora de pensión para que el traslado sea válido; obligaciones que según lo ha definido la jurisprudencia deben ser: previas, concomitantes y posteriores al acto de vinculación, es decir, si de parte del Fondo de Pensión existió completa claridad e información suficiente sobre lo que implicaba la decisión de trasladarse, información que como lo ha mencionado la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia debe ser objetivamente verificable, lo que implica, no sólo animar al potencial afiliado ofreciéndole presuntas ventajas sino documentarlo de las características de uno y otro régimen, evaluar su situación particular, plantearle que riesgos implica su traslado **e incluso llegar a desanimarlo si en su caso no le era conveniente.**

Que, **PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.**, en aras de cumplir con sus metas comerciales **NO** le explicaron efectuó el señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, las desventajas que acarrearía su traslado, es más, ni siquiera existió una asesoría individualizada que le permitiera entender las condiciones pensionales a las que se sometería con el traslado o vinculación, decisión que a la postre se constituyó en un engaño, pues con la suscripción

del mismo estaba desafiándose del régimen de prima media y trasladándose al régimen de ahorro individual en el que las características y condiciones pensionales son diametralmente opuestas, de forma que ni siquiera comprendió lo que implicaba su decisión, pues confió en que la información suministrada por los asesores comerciales expertos en la materia, era real y que no le generaría ningún perjuicio a futuro.

Así las cosas, en primer lugar se afilió al señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, sin ILUSTRARLO O DOCUMENTARLO sobre las implicaciones de su traslado o afiliación al RAIS, en segundo lugar, con el traslado se le causó un grave perjuicio y en tercer lugar durante su permanencia en el RAIS no se le advirtió en ningún momento sobre su situación o futuro pensional, violando desde el momento mismo de su traslado sus deberes y responsabilidades profesionales como Administradoras de Fondos de Pensiones, contenidas incluso desde su origen o creación, como lo estipula expresamente el Decreto 656 de 1994 en sus artículos 14, 15 y siguientes.

Que, es incuestionable que un afiliado de las características del señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, tiene mayores beneficios permaneciendo en el régimen de prima media y ello por cuanto su prestación económica no consultaría de ninguna forma con su IBC o IBL, **lo que constituiría una clara violación a su mínimo vital² y a los principios de equidad y proporcionalidad, toda vez que toda una vida de trabajo, siendo fiel al sistema, que con un ingreso promedio mensual de alrededor de \$5.545.000 m/cte., para que luego le indiquen que su posible pensión sobrepasaría un salario mínimo, resulta absolutamente injusto y atenta con el derecho a una vejez en condiciones dignas.**

Que, se ha desconocido el derecho que tiene el señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ** a la escogencia libre y voluntaria del régimen pensional de conformidad con el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, que remite al artículo 271 de la misma normatividad, el cual prevé que si por alguna razón se atenta contra este derecho la entidad administradora incurrirá en una multa y en cualquier caso la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea. Dilucidadas las anteriores consideraciones fácticas y ante el engaño sufrido por efectuó el señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**, NO queda más alternativa que declarar la ineficacia de su afiliación, dejarla sin efectos y en consecuencia retornar al régimen de prima media administrado por **COLPENSIONES**.

5. PRUEBAS:

Para que se tengan como pedidas dentro del término, comedidamente solicito se decreten, practiquen y tengan las siguientes:

5.1. DOCUMENTALES:

- 5.1.1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía efectuó del señor **ERIC JOSÉ SINISTERRA GÓMEZ**.
- 5.1.2. Reporte de semanas cotizadas con fecha de 03 de noviembre de 2023, expedida por **COLFONDOS S.A.**
- 5.1.3. Simulación pensional del 07 de noviembre de 2023.
- 5.1.4. Historia laboral de **COLPENSIONES** de fecha 07 de noviembre de 2023.
- 5.1.5. Solicitud de ineficacia de la afiliación radicada en **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A y COLPENSIONES** el 10 de noviembre de 2023.
- 5.1.6. Respuesta de **COLPENSIONES** de fecha 19 de abril de 2023, 04 folios.

6. PROCEDIMIENTO:

² Sentencia T-184 de 2009.

A la presente demanda debe dársele el trámite de un Proceso Ordinario de **PRIMERA INSTANCIA**, consagrado en el Capítulo XIV Del Código de Procedimiento Laboral, en tanto a voces del artículo 13 del CPT y SS No es susceptible de fijación de cuantía.

7. COMPETENCIA Y CUANTIA:

En razón a la naturaleza de la acción, la vecindad y el domicilio de las entidades de seguridad social demandadas, el lugar donde se surtió la reclamación del respectivo derecho, y en consideración a que se trata de un proceso sin cuantía en virtud del artículo 13 del CPT y SS, es usted competente Señor(a) Juez Laboral del Circuito de Cali en primera instancia.

8. ANEXOS:

Todo de forma electrónica, conforme los presupuestos del Decreto 806 de 2020, adoptado como legislación permanente mediante Ley 2213 de 2022.

Me permito anexar:

- Certificado de Existencia y Representación Legal de **PORVENIR S.A.**
- Certificado de Existencia y Representación Legal de **COLFONDOS S.A.**
- Poder legalmente conferido por el demandante a través de medios electrónicos.
- Los documentos aducidos en el acápite de pruebas de la demanda.

9. NOTIFICACIONES:

LA PARTE DEMANDADA:

A la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en la Carrera 13 No. 26 A - 65 de la ciudad de Bogotá D.C., teléfono: (601) 3393000 o en la ciudad de Cali en la Calle 21 Norte N° 6N-14. Buzón judicial: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co, el cual me permito afirmar bajo la gravedad de juramento que se extrajo del certificado de existencia y representación legal, que se anexa a esta demanda.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS con Nit. No. 800149496-2, recibe notificaciones judiciales en su domicilio principal, ubicado en la Calle 67 No. 7-94 de la ciudad de Bogotá D.C., teléfono: (601) 3765155 – 37665066 o en la ciudad de Cali, Calle 11 No. 6 - 49 Centro, Teléfono: (602)6080092, correo electrónico para notificaciones judiciales: procesosjudiciales@colfondos.com.co, el cual me permito manifestar bajo la gravedad del juramento se extrajo del certificado de existencia y representación legal suministrado por la Cámara de Comercio.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, en la Carrera 10 No. 72 - 33 Torre B Piso 11 de la ciudad de Bogotá D.C., Teléfono: 489 09 09, en la ciudad de Cali, Cra. 42 # 7 - 10 Piso 1, buzón judicial: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, me permito manifestar bajo la gravedad del juramento que el correo electrónico de la demandada, fue obtenido de la página web oficial de la misma, con el link: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co. Me permito manifestar bajo la gravedad del juramento que el correo electrónico de la demandada, fue obtenido de la página web oficial de la misma, con el link: <https://www.colpensiones.gov.co/pensiones/publicaciones/3665/notificaciones/>.

EL DEMANDANTE, en la Calle 83ª #5n-11 Barrio Floralia, teléfono: 317 6444882, con correo electrónico: ericjosesinis182@hotmail.com.

LA SUSCRITA: Recibo notificaciones personales en mi oficina profesional ubicada en la Carrera 4 No. 11-33 Plaza Caicedo, Edificio Ulpiano Lloreda Oficina 602 de esta ciudad,

teléfono 602-882 59 20, Celular 315 791 1569 – 301 366 9661, correo electrónico para efectos de notificaciones judiciales: pensionescalish.yg@gmail.com, inscrito en SIRNA del Consejo Superior de la Judicatura.

Del Señor(a) Juez(a),

Atentamente,



SANDRA MARCELA HERNÁNDEZ CUENCA
C.C. No. 1.061.713.739 de Popayán (C)
T.P. No. 194.125 Expedida por el C.S. de la J.
e.v