

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

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DTE: ESPERANZA MELO YEPES
DDO: COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A., 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. 148.850, actuando como apoderado de la Señora **ESPERANZA MELO YEPES**, mediante poder que adjunto, comedidamente me permito manifestar a Usted que instauró **DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA en contra de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A.** representada legalmente por el Doctor JUAN DAVID CORREA SOLÓRZANO, o por quien haga sus veces, y contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el Doctor JAIME DUSSAN CALDERÓN, o por quien haga sus veces, para que se reconozcan las siguientes:

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

PRIMERO: Que se declare la NULIDAD ABSOLUTA del traslado efectuado a la Señora **ESPERANZA MELO YEPES** del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A.

SEGUNDO: Que se declare, como consecuencia de lo anterior, que la Señora **ESPERANZA MELO YEPES** 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 con Solidaridad.

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

CUARTO: Que se condene a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A., 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

QUINTO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor JAIME DUSSAN CALDERÓN, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la Señora ESPERANZA MELO YEPES, la PENSIÓN DE VEJEZ, conforme de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir 1 de abril de 2023.

SEXTO: Que se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por el Doctor JAIME DUSSAN CALDERÓN, o por quien haga sus veces, a reconocer y pagar a la Señora ESPERANZA MELO YEPES, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados por la tardanza en el reconocimiento de la pensión deprecada 1 de abril de 2023.

SÉPTIMO: Que en el evento de que las entidades demandadas se oponen al reconocimiento de las pretensiones, sean condenadas al pago de las costas procesales y las agencias en derecho.

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

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

1. Que se CONDENE A COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A. al pago de la indemnización plena de perjuicios a favor de la señora ESPERANZA MELO YEPES, 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 la jurisprudencia, por las sumas de dinero dejadas de recibir, debidamente indexadas, junto con las costas procesales y agencias en derecho , a partir de abril de 2023.
2. Que se CONDENE A COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A. a reliquidar la pensión de acuerdo con los postulados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Las anteriores pretensiones encuentran asidero fáctico en los siguientes,

HECHOS

PRIMERO: Mi poderdante, la Señora ESPERANZA MELO YEPES, nació el 1 de marzo de 1962.

SEGUNDO: La Señora ESPERANZA MELO YEPES, inició sus cotizaciones para los riesgos de IVM ante el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES de manera interrumpida y a través de diferentes empleadores, desde agosto de 1994, logrando acumular en dicho fondo un total de 205 semanas cotizadas.

TERCERO: La Señora ESPERANZA MELO YEPES fue trasladado, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS -, administrado por COLFONDOS S.A.

CUARTO: Dicho traslado no se surtió en debida forma, pues la Señora ESPERANZA MELO YEPES, 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 ESPERANZA MELO YEPES no tuvo ninguna asesoría por parte de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A., así como tampoco la recibió de parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, quienes no entregaron los cálculos o proyecciones respecto a su futuro pensional.

SEXTO: Mi mandante fue pensionado por COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A., pensionado, a partir de abril de 2023.

SÉPTIMO: La mesada pensional, que está siendo cancelada a mi mandante por parte de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A es de un salario mínimo legal vigente desde el año 2023, inferior a la que podría recibir en COLPENSIONES.

OCTAVO: Lo anterior, genera una grave afectación económica a mi mandante, teniendo en cuenta que si la Señora ESPERANZA MELO YEPES, hubiera continuado afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS

SOCIALES hoy COLPENSIONES, su mesada pensional sería superior a la calculada por el fondo privado, por un valor diferencial de \$ 773.572 mensual, desde el año 2023, para una mesada de 1.933.571

NOVENO: De tal forma que, si COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A. hubiese entregado a mi mandante los cálculos matemáticos y proyecciones necesarias, tanto al momento de su traslado, así como al solicitar el reconocimiento pensional, la Señora ESPERANZA MELO YEPES no habría firmado los respectivos formularios de afiliación.

DÉCIMO: Con todo, el traslado de mi mandante al fondo privado no cumplió con los requisitos previstos para ello, pues evidentemente no se acredita por parte de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A. que el consentimiento de mi mandante hubiere sido, no solo libre y espontáneo, sino debidamente informado sobre las consecuencias adversas del cambio de régimen.

UNDÉCIMO: La Señora ESPERANZA MELO YEPES, a través del suscrito, procedió a solicitar ante COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A, toda la información referente su traslado, requiriendo, además, copia del formulario de afiliación, constancia de información del derecho de retractación, así como de los cálculos realizados a efectos de reconocer la prestación económica.

DUODÉCIMO: La anterior solicitud fue contestada por parte de la AFP, mediante comunicación del 7 de marzo de 2023, no dio respuesta efectiva a lo solicitado, indicando:

“la solicitud de declarar inválida y/o nula la afiliación al Régimen de Ahorro individual con Solidaridad RAIS, no resulta jurídicamente procedente, máxime si se tiene en cuenta que tal facultad se encuentra reservada única y exclusivamente a los Jueces de la República.”

DÉCIMO TERCERO: De tal forma que, no existe prueba documental alguna tendiente a demostrar que, la Señora ESPERANZA MELO YEPES, se le hizo conocedora de las condiciones y consecuencias, tanto adversas como favorables, de trasladarse de régimen; razón por la que no puede tenerse por cumplida la obligación por parte de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A.

DÉCIMO CUARTO: Conforme lo anterior, también solicitó se declare la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual.

DÉCIMO QUINTO: La Señora ESPERANZA MELO YEPES, a través del suscrito, procedió a solicitar ante La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, la solicitud de anular el traslado efectuado del régimen de prima media con prestación definida.

DÉCIMO SEXTO: La anterior solicitud fue contestada por parte de La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES el día 15 de febrero del 2023 indicando que no es posible la anulación del traslado solicitado.

DÉCIMO SÉPTIMO: Mi mandante cumplió sus 57 años, el 1 de marzo de 2019 y logró acreditar más de 1,500 semanas de cotización al 30 de mayo de 2021 fecha en la que efectuó su última cotización al sistema.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, párrafo 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; Sentencias expedidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 9 de septiembre de 2008, radicaciones 31989 y 31314 y del 22 de noviembre de 2011

radicación 33083. Radicación 42289, del 05 de junio de 2012. Del 10 febrero de 2021 SL373-2021 radicación 84475 5. Del 2019 CSJ SL1452-, 6. Y del 2019 CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-

RAZONES DE DERECHO RELATIVOS A LA DEMANDADA COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.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 cuáles 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, vigente para la época en que se pensiono Pedro, indicaba 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 a los que puede llegar 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 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 recordada, 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 al Señor ESPERANZA MELO YEPES, 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), el 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 el 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 el demandante hizo del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.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”. (...)

Decantado lo anterior, es claro que el Señor ESPERANZA MELO YEPES, siempre ha estado válidamente afiliado a COLPENSIONES por existir una nulidad de traslado al fondo privado. Ahora bien, está claro que el señor ESPERANZA MELO YEPES se encuentra pensionado por vejez de forma anticipada por COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. – COLFONDOS S.A desde el mes de abril DE 2019, fecha desde la cual viene percibiendo una mesada pensional calculada según la modalidad de retiro programado.

Empero a pesar de la anterior situación, es de resaltar que la Corte Suprema de Justicia, adoctrino el tema de la nulidad de la afiliación al RAIS para proceder con el consecuente traslado al RPM, en la Sentencia del 09 de septiembre de 2008, Rad. 31989, en la que trató un caso homólogo al aquí estudiado, considerando que como consecuencia de nulidad de la vinculación, ésta acarrea la del acto de reconocimiento del derecho pensional que el actor venía disfrutando, situación similar a la que se presenta en el sub – lite, pues dicha prestación fue reconocida en virtud de la afiliación que el actor hiciera al RAIS, y por ende al encontrarse viciada de nulidad tal vinculación a la AFP demandada, igual suerte corre la prestación económica por ella reconocida.

Del mismo modo la máxima Corporación en la especialidad laboral en dicha providencia consideró que la AFP demandada aparte de tener el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, 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, también debía cancelar la diferencia que se presentare entre las mesadas pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciera la administradora de régimen de prima media al que retorna.

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”. (...)

Más recientemente, en las 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 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 PORVENIR 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 Reasesoría, 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 el señor ESPERANZA MELO YEPES, siempre ha estado válidamente afiliado 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 PORVENIR. 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.

Que el inciso segundo del artículo 36 de la ley 100 de 1993, establece: *"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados"* En el caso del señor Eladio meneses, se cumplen las condiciones que establece la mentada ley, para ser beneficiario de dicho régimen de transición, toda vez que al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia el Sistema General de Pensiones, más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios cotizados, por lo tanto su pensión de vejez, debe ser estudiada a las luces del Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, artículo 12 que establece:

“REQUISITOS DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:

- a. Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*
- b. Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo”*

Mi mandante cumple con los requisitos establecidos en dicho Decreto, toda vez que el día 1 marzo de 2019 cumplió 57 años de edad, habiendo acreditado más de 1000 semanas de cotización, por lo que cumple con las exigencias consagradas en la norma antes mencionada.

INTERESES DE MORA

El Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, determina: *“INTERESES DE MORA. A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la Entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que efectúe el pago.”* Los intereses moratorios son una norma sustancial, por lo tanto desconocer estos intereses a partir de la causación del derecho, sería premiar o beneficiar la ligereza y falta de cuidado con que se resuelven las solicitudes de pensión de los afiliados y perjudicar a mi mandante.

Por otro lado, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en su sala de Casación Laboral, expediente de radicación No. 72552 del 24 de febrero de 2016, ha reiterado la jurisprudencia respecto del carácter resarcitorio de los intereses moratorios, indicando que:

“Conforme al criterio reiterado y pacífico de esta Sala, los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la L. 100/1993 deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativa, en tanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. De ahí que esta Colegiatura ha estimado que la naturaleza de los referidos intereses es resarcitoria y no sancionatoria.” (CSJ SL, 23 sept. 2002, rad. 18512).

Dicha postura ha sido plasmada en múltiples sentencias, entre otras, en CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 44710, CSJ SL 13 jun. 2012, rad 42783, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 42783, CSJ SL843-2013, CSJ SL-867-2013, CSJ SL-7893-2015 y CSJ SL-10522-2015.”

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. (Anexo liquidación de la pensión de vejez)

PRUEBAS DOCUMENTALES

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

1. En quince (15) folios, copia de la historia laboral de mi mandante en COLFONDOS S.A.
2. En dos (2) folios, copia de la comunicación remitida por COLFONDOS S.A.
3. En diez (10) folios, copia del derecho de petición radicado ante COLFONDOS S.A.
4. En ocho (8) folios, copia del derecho de petición radicado ante COLPENSIONES
5. En tres (3) folios, copia de la respuesta de COLPENSIONES

6. En cinco (5) folios, copia de la liquidación

ANEXOS

Adjunto los siguientes:

1. Los documentos indicados al referir la prueba documental.
2. Poder para actuar.
3. Copias de la demanda y los anexos para el traslado a las entidades demandadas.
4. Copia de la demanda con sus anexos en medio magnético para el traslado a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, al tenor de lo dispuesto por los artículos 610 y 612 del Código General del Proceso.

NOTIFICACIONES

1. El demandante en la Calle 13 # 4 – 25, Piso 12, Edificio Carvajal de Cali, teléfono 3143695262 correo electrónico esmeye221@hotmail.com procesos@tiradoescobar.com.
2. La entidad demandada COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS – COLFONDOS S.A. y su representante legal podrán ser notificados en la, Calle 67 N° 7 - 94, Bogotá, Colombia dirección de correo electrónico para notificaciones judiciales procesosjudiciales@colfondos.com.co
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, correo notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
4. El suscrito abogado en la Calle 13 # 4 – 25, Piso 12, Edificio Carvajal de Cali, Teléfono 487 00 55, correo electrónico procesos@tiradoescobar.com, o en la secretaria de su despacho.

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

ÁLVARO JOSÉ ESCOBAR LOZADA.



**C.C. No. 16.929.297 de
Cali T.P**