

Señor
JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA (Reparto).
E.....S.....D.

Demandante	ALIDA DEL CARMEN ARROYO MEZA
Demandado	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-.
Clase de Proceso	Ordinario Laboral de Primera Instancia
Asunto	Ineficacia de traslado de régimen.

Soy, **JOSE CARLOS ESCALANTE BENAVIDES**, mayor, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.143.370.833 expedida en la ciudad de Cartagena y portador de la tarjeta profesional número 304.896 del Consejo Superior de la Judicatura. Tengo mi domicilio en esta ciudad.

Ante usted vengo, por medio del presente, en ejercicio del poder que me trae conferido la señora **ALIDA DEL CARMEN ARROYO MEZA**, mayor, identificado con la cédula de ciudadanía N° 42.205.789 de Corozal - Sucre.; con la finalidad de manifestarle que formulo **DEMANDA ORDINARIA LABORAL** de primera instancia contra las personas morales denominadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, representada legalmente por el Dr. **JUAN MIGUEL VILLA LORA**, o quien haga sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la demanda; contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.**, representada legalmente por la Dra. **DIANA VISSER ALVAREZ**, o por quien haga sus veces al momento de la notificación del auto admisorio de la demanda; en sentencia estimatoria que haga tránsito a cosa juzgada material, a satisfacer las siguientes.

PRETENSIONES

1. DECLARACIONES

- 1.1. **DECLÁRESE**, que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.**, incumplió con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, al momento de vincular a mi representanda a ese fondo privado.
- 1.2. Como consecuencia de la anterior, **DECLÁRESE** que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.**, hizo incurrir a mi representanda en un error de hecho sobre la calidad del objeto, el cual vició su consentimiento, pues la calidad esencial del objeto que motivó el acto jurídico – traslado de régimen-, difiere, en exceso, de lo que le manifestaron las asesoras de **PORVENIR S.A.**
- 1.3. **DECLARASE** ineficaz, y por tanto sin validez alguna, el acto jurídico que instrumentó el traslado de régimen pensional de mi mandante, desde el mes de abril de 1996; del Instituto de los Seguros Sociales a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.**, por haber violación de los deberes establecidos en los artículos 14 y 15, del decreto 656 de 1994.
- 1.4. **DECLÁRESE** que la única afiliación válida es la que mi poderdante realizó el día 05 de febrero de 1992, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida,

en su momento administrado por el Municipio de Corozal-Sucre; hoy administrado por Colpensiones.

- 1.5. **DECLÁRESE** que mi prohijada continúa vinculada a la administradora del régimen de prima media con prestación definida, hoy Colpensiones-, sin solución de continuidad.

2. CONDENAS.

- 2.1. **CONDÉNESE** a **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.**, a devolver a **COLPENSIONES** las sumas percibidas por concepto de aportes obligatorios al sistema de seguridad social en pensiones y gastos de administración, debidamente indexados, pagado por mi representado durante por el periodo en que permaneció afiliado a esa administradora.
- 2.2. **CONDÉNESE** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA PENSIONES – COLPENSIONES-**, a reasumir la vinculación de mi representado.
- 2.3. Condénese en costas a las demandadas.
- 2.4. Condénese de forma extrapetita, o ultrapetita, a cualquier otro derecho que resulte probado en el proceso.

HECHOS

1. Mi mandante nació el día 26 de febrero de 1962.
2. Mi poderdante se vinculó como empleada pública del municipio de Corozal-Sucre el día 05 de febrero de 1992, quedando así bajo el régimen pensional de prima media con prestación definida, administrado por el mismo municipio.
3. A la fecha en la que mi mandante principió a prestar servicios en Colombia solo existía un régimen pensional, el de Prima Media con Prestación Definida.
4. En el mes de febrero de 1996, la oficina de Talento Humano de la Alcaldía de Corozal – Sucre, le informó a la señora **Arroyo Meza** que debido a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 debía escoger una Administradora de Pensiones Privada para afiliarse a ella.
5. Mi prohijada escogió afiliarse desde el mes de abril de 1996 a la Administradora de Pensiones Colfondos y con ello se produjo el traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
6. La demandante se trasladó de Administradora de Pensiones en varias oportunidades, siendo su actual administradora de pensiones la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.**
7. Los argumentos mediante los cuales persuadieron a mi representada para que se trasladara, consistían en afirmar la insostenibilidad del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, desaparición del I.S.S., el riesgo que corrían sus cotizaciones en la administradora del régimen de prima media, un mayor monto de la pensión de vejez y el disfrute de la prestación de forma anticipada si se afiliaba al RAIS.

8. Los asesores de las diferentes administradoras a las que estuvo vinculada mi defendida nunca brindaron información suficiente acerca de los riesgos y consecuencias que le traería el cambio de régimen pensional; todo lo contrario, se le manifestó que la afiliación a dicho régimen le garantizaría una pensión antes de la edad exigida en el I.S.S – hoy **COLPENSIONES**-, y sin cotizar un número mínimo de semanas.
9. La señora Alida Arroyo Meza no recibió información suficiente ni al momento del traslado de régimen con su afiliación, ni durante la vigencia de su relación de administración con las diferentes administradoras, siendo más gravoso el caso de la actual **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.**, por ser en la que estuvo más tiempo vinculada, y porque fue en esta que le feneció la oportunidad de trasladarse dentro de los 10 años antes de cumplir la edad de pensión.
10. Al solicitar mi poderdante información al personal de **PORVENIR S.A.**, relacionada con el monto final de su pensión. la información proporcionada indicaba que el monto final de su pensión era inferior al 40% del ingreso base de Cotización, lo cual evidenció el engaño por parte del fondo privado al no cumplir con los beneficios y ventajas presentadas al momento de la vinculación del fondo privado.
11. Además de lo anterior la gestión de los aportes de mi defendida ha sido deficiente, puesto que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.**, no ha realizado los cobros pertinentes para acreditar todas las semanas que ha laborado mi defendida.
12. Si mi prohijada hubiese continuado en el régimen de prima media su pensión sería del 75%, o más, del ingreso base de cotización. En esta disparidad radica el engaño y la comisión informativa de la que fue objeto.
13. Mi mandante ha prestado servicio continuo durante 28 años, lo que equivalen a 1430 semanas cotizadas, sin embargo, según se puede observar en su historia laboral de aportes a seguridad social de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.** cuenta con menos de 1.100 semanas.
14. Según proyección realizada por **PORVENIR S.A.** el valor estimado a percibir mensualmente por la Sra. ALIDA ARROYO MEZA por concepto de Pensión de Vejez, es un salario mínimo mensual vigente, menos el descuento de salud.
1. La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.**, desconoció las obligaciones establecidas en los artículos 14 y 15 del decreto 656 de 1994.
2. El consentimiento de mi representada estuvo viciado por un error en la calidad del objeto, pues su traslado obedeció al ejercicio persuasivo de las asesoras del RAIS, y en la ausencia de claridad de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.**, planteándole los beneficios que le proporcionaría estar en el RAIS; lo cual resultó ser todo un engaño, puesto que, si la demandante hubiese permanecido en La Administradora Colombiana de Pensiones – **COLPENSIONES**-, su pensión sería mucho mayor a la que actualmente percibe.

3. Atendiendo las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993, para calcular el monto de las pensiones en el régimen de prima media, a mi representada le correspondería una asignación mensual de **UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS (\$1.600.000 PESOS)**.

PRUEBAS

Solicito a usted, se tengan como pruebas las siguientes:

1. Historia de aportes a seguridad social expedida por la Administradora de **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.**(6) folios.
2. Proyección de pensión en retiro programado del Régimen de Ahorro individual expedida por la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.,** (3) Folios.
3. Solicitud de nulidad de afiliación y devolución, o traslado, a la Administradora Colombiana de Pensiones, presentada ante la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones S.A. (5) folios.

1. Interrogatorio de parte.

A usted ruego se sirva citar y hacer comparecer a los representantes legales de las demandadas para que, en audiencia pública, para la que usted se servirá fijar día y hora, absuelvan el interrogatorio de parte que en forma verbal les formularé.

2. Declaración de parte.

Conforme a lo establecido en el artículo 191 del C.G del P., se solicita que se decrete la declaración de parte del demandante, atendiendo lo dispuesto por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el auto de fecha 23 de marzo de 2018, en el marco de la radicación 383 de 2012.

El objeto de esta prueba es que la demandante pueda deponer sobre la forma como lo convencieron de trasladarse de régimen, la ausencia de información y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que fue abordada por las asesoras de la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. PORVENIR S.A.**

Adjunto a la presente para que sean tenidas como pruebas los siguientes documentos:

3. Exhibición de documentos:

Conforme a lo dispuesto en los artículos 265 y 266 del C.G del P., a usted solicito se sirva ordenar y practicar la exhibición de documentos de las demandadas, a fin de demostrar los hechos 2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15 y 16 contenidos en esta demanda.

Respecto a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,** se solicita copia integral del expediente administrativo de mi prohijado.

Respecto a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, solicita copia integral del expediente administrativo de mi prohijado el cual debe contener, mínimamente, acta de afiliación e historia laboral de semanas cotizadas.

Afirmo, bajo la gravedad del juramento, que todos los documentos cuya exhibición se solicita, se encuentran en poder de las demandadas, y que son aportadas con la presente acción, sin embargo se fueron provistas por parte de la demandada con un código de seguridad que debe ser desbloqueado con numero de cedula de mi prohijado, pero que a la fecha ha sido imposible acceder a ellos.

- **PETICION ESPECIAL:** Solicito a este despacho de manera respetuosa, se sirva advertir a las demandadas, de conformidad con el artículo 31 del C.P. del T. y de la Seguridad Social, acerca del deber legal de, en el término de traslado y contestación de la demanda, aportar al proceso copia del expediente administrativo del demandante, contentivo de los documentos que instrumentan la afiliación, el traslado y la densidad de semana cotizadas en cada régimen pensional.
- Si no los adjuntare con su contestación téngase por no contestada la demanda. Sin embargo, a usted ruego se sirva oficiar a las demandadas a efectos de que, con posterioridad, alleguen copias de dicho expediente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento las pretensiones de esta demanda en las siguientes preceptivas normativas: artículos 1, 2, 48 y 83 de la C.N.; artículos 1502, 1508, 1510 y 1511 del C.C.; artículo 13 de la Ley 100 de 1993; artículo 2 de la Ley 797 de 2003; artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994. Línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el asunto, compuesta por las siguientes providencias, a saber: radicación 31989 del 08 de septiembre de 2008, M.P.: Eduardo López Villegas; radicación 31314 del 08 de septiembre de 2008, M.P.: Elsy Del Pilar Cuello Calderón; radicación 33083 del 22 de noviembre de 2011, M.P.: Elsy Del Pilar Cuello Calderón; radicación 46292 del 03 de septiembre de 2014, M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo; radicación 65791 del 8 de mayo de 2019

RAZONES DE DERECHO

El artículo 13 de la Ley 100 de 1993, establece: “ El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: a. <Literal modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> La afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes; 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. c. Los afiliados tendrán derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones y de las pensiones de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, conforme a lo dispuesto en la presente ley...”

Los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, norma que establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones, establecen lo siguiente:

“ARTICULO 14. Las Sociedades Administradoras de Fondo de Pensiones tendrán, entre otras, las siguientes obligaciones:

“a) Mantener los activos y pasivos de los fondos que administren separados entre sí y de los demás activos de su propiedad. Igualmente, conservan actualizada u en orden de la información y documentación relativa a las operaciones de los fondos y a los afiliados;

“b) Mantener cuentas corrientes o de ahorros destinadas exclusivamente a manejar los recursos que administran, las cuales serán abiertas identificando claramente el Fondo al que corresponde la cuenta respectiva;

“c) Enviar a sus afiliados, por lo menos trimestralmente, un extracto que registre las sumas depositadas, sus rendimientos y saldos, así como el monto de las comisiones cobradas y de las primas pagadas. La Superintendencia Bancaria podrá autorizar a las administradoras el envío o disponibilidad de extractos por medios distintos a la correspondencia escrita;

“d) <Literal modificado por el artículo 55 de la Ley 1328 de 2009. Entra a regir el 15 de septiembre de 2010. Ver legislación vigente hasta esta fecha en Legislación Anterior. El nuevo texto es el siguiente:> Invertir los recursos del sistema en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

“e) Cuando negocien activos de los fondos administrados, deberán expresar y dejar constancia en los títulos correspondientes del nombre del fondo por cuenta del cual actúan;

“f) Abonar los rendimientos del fondo en la cuenta de ahorro pensional de cada afiliado y a prorrata de las sumas acumuladas en cada una de ellas y de la permanencia de las mismas durante el período correspondiente, según las instrucciones que al efecto imparta la Superintendencia Bancaria;

“g) Garantizar a los afiliados de los fondos una rentabilidad mínima, que será determinada con base en la metodología que adopte el Gobierno Nacional teniendo en cuenta los parámetros señalados en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993;

“h) Adelantar las acciones de cobro de las cotizaciones retrasadas. Los honorarios correspondientes a recaudos extrajudiciales solamente podrán ser cobrados a los deudores morosos cuando estas acciones de cobro se adelanten por terceros cuyos servicios se contraten para el efecto.

“Las cuentas de cobro que elaboren las administradoras por las sumas que se encuentren en mora prestarán mérito ejecutivo;

“i) Atender oportunamente las solicitudes de retiro de excedentes de libre disponibilidad, incluidas las correspondientes a retiros de aportes voluntarios, que deberán ser presentadas con no menos de seis (6) meses de antelación. El preaviso de que trata el presente artículo no es renunciable por parte de la administradora;

j) Prestar, de conformidad con lo previsto en el literal b) del artículo 60 de ley 100 de 1993, asesoría para la contratación de rentas vitalicias, cuando ellas les sea solicitada por sus afiliados;

k) Publicar la información que determinen el Gobierno Nacional y la Superintendencia Bancaria de conformidad con sus facultades legales;

l) Devolver los saldos de que tratan los artículos 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993 dentro de los mismos plazos máximos que se fijen para el reconocimiento de pensiones y, si a ello hubiere lugar, entregarlos de conformidad con el procedimiento previsto en el numeral 7o. del artículo 127 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero;

“m) Las demás que señalen las disposiciones legales.”

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

“a) Los derechos y deberes de los afiliados y de la administradora;

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

“c) Las causales de disolución del fondo.

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

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

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

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

Ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que el acto de afiliación al sistema ocurre una sola vez en la vida, pero la vinculación al sistema se pueda dar en varios estadios de la vida según la elección del trabajador, o cotizante, sea en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) o en el régimen de prima media con prestación definida (RPM). El acto de vinculación es un acto reglado; se trata de una declaración de voluntad que genera obligaciones sinalagmáticas y está sometido, como todos los actos de su clase, a los requisitos establecidos en el artículo 1502 del C.C.

El artículo 1502 del C.C., establece como requisitos para obligarse el ser legalmente capaz, consentir el acto de forma libre de vicios que lo nublen, recaer sobre un objeto lícito y tener una causa lícita. La sala laboral de la Corte Suprema de Justicia ha entendido que cuando se controvierte la vinculación de un trabajador a una administradora de fondo de pensiones, lo que se debe revisar es que el consentimiento que se haya vertido en el acto de vinculación esté libre de vicios, específicamente que no se presente un error en la naturaleza del acto o negocio y la identidad del objeto, o un error en calidad del objeto, según las voces de los artículos 1510 y 1511, respectivamente. Estas preceptivas establecen lo siguiente:

“ARTICULO 1510. <ERROR DE HECHO SOBRE LA ESPECIE DEL ACTO O EL OBJETO>. El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiese comprar otra.

“ARTICULO 1511. <ERROR DE HECHO SOBRE LA CALIDAD DEL OBJETO>. El error de hecho vicia asimismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

“El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte”.

- **En la radicación 65791 del 8 de mayo de 2019, M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se sostuvo lo siguiente:**

“Que los afiliados al sistema general de pensiones pueden en cualquier momento, que se declare la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales y, por esa vía, que reconozca a cuál de los dos regímenes pensionales (RPMDPD) O RAIS) se encuentran afiliados. Lo expuesto no es algo nuevo en la jurisprudencia del trabajo, pues incluso desde la sentencia CJS SL795 – 2013 ya la Corte había adocinado que el asegurado está legitimado para interponer en cualquier tiempo, reclamos relacionados con la afiliación, las cotizaciones, el ingreso base de cotización y todos aquellos componentes de la pensión”

“La declaración de la ineficacia del traslado régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, calidad que implica al menos dos cosas: (i) no puede ser parcial o total objeto de dimisión o disposición por parte de su titular (inalienable e indisponible), (ii) como tampoco puede extinguirse con el paso del tiempo (imprescriptible) o por imposición de las autoridades sin título legal (irrevocable).”

“Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente sobre su futuro pensional –artículos 13 literal b), 271 y 272 de la ley 100 de 1993, 97 numeral 1. ° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 del 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho de la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal -. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo –artículo 3. °, literal c) de la ley 1328 del 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría –Ley 1748 de 2014, artículo 3. ° del Decreto 2071 de 2015, Circular externa n. ° 016 de 2016 de la superintendencia financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo a fin de que todos los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente realmente libre sobre su futuro pasional”

“En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, que antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.”

“La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas judiciales su pleno cumplimiento.”

“Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado de una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que sin importar si se tiene un

derecho o no consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si esta próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

- **En la radicación 31989 del 08 de septiembre de 2008, M.P.: Eduardo López Villegas, se sostuvo lo siguiente:**

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

“Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social.

“La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público.

“ Ciertamente las administradoras de pensiones son en esencia fiduciarias del servicio público de pensiones, razón por la cual su comportamiento y determinaciones deben estar orientadas no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento y beneficio, sino a satisfacer de la mejor manera el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida por haberse cernido sobre sí una enfermedad o trauma que lo deja inválido, o la muerte sobre el miembro de la familia del cual depende, o sobre su afiliado cuando le llega el momento de su retiro de la vida productiva por imposición o disfrute de la vejez.

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

“Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

“Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

“ Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

“Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, **que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.**

“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, 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 la radicación 33083 del 22 de noviembre de 2011, M.P.: Elsy Del Pilar Cuello Calderón y en la 31314 del 08 de septiembre de 2008, M.P.: Elsy Del Pilar Cuello Calderón, se reitera lo sostenido en la radicación radicación 31989 del 08 de septiembre de 2008.**
- **En la radicación 46292 del 03 de septiembre de 2014, M.P.: Elsy Del Pilar Cuello Calderón, se sostuvo lo siguiente:**

“Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

“Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.

“Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

“Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que, por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

“Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

“El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias.

“En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, 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.

“ En tal sentido es evidente que el ad quem equivocó su decisión, al partir del hecho de que el traslado fue libre y voluntario, sin soporte alguno, pese a que era necesario, dado que lo que se estaba discutiendo era si se debía o no respetar el régimen de transición, determinar si aquel presupuesto normativo se presentaba, para, ahí sí, determinar si había o no perdido la referida transición; como así no se verificó en este caso, se casará la sentencia acusada.

“Previo a resolver la instancia, para mejor proveer y en atención a lo señalado en sede de casación, es necesario oficiar a Citi Colfondos para que allegue copia de los documentos en los que conste la afiliación y la información brindada a Julio César Chacón Montenegro, para proceder al cambio del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad”.

- En sentencia de instancia dictada por la sala de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la radicación SL -17595 de 18 de octubre de 2017, con ponencia de Fernando Castillo Cadena, sostuvo lo siguiente:

“Pues bien, analizado el material persuasivo, no encuentra la Corte que COLFONDOS haya cumplido con el deber de ofrecer una información completa sobre las ventajas, desventajas y consecuencias del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

“Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) 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; (iii) 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 (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989).

“De suerte que COLFONDOS S.A no acreditó que le suministró al promotor del proceso los suficientes datos y explicaciones del traslado respectivo tal y como se expuso en la esfera casacional, máxime que, en este asunto, se reitera, 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, en los que se prevé el traslado libre y voluntario, e incluso a las disposiciones que en la ley así lo imponen.

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

“Puestas en ese escenario las cosas, y siendo coherentes con lo discurrido, se declarará la nulidad de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual, lo que trae como consecuencia que el promotor del litigio jamás perdió el régimen de transición estatuido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

“Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social; en la doctrina es indiscutido que la nulidad del contrato de trabajo, no priva al trabajador del derecho a su remuneración; o que en materia de seguridad social, en el laboral administrativo, según el mandato expreso del artículo

136 del C.C.A. el trabajador o el afiliado de buena fe, tiene el derecho a conservar, sin deber de restituir las prestaciones que le hubieren sido pagadas.

“En el sub lite, la anulación de la vinculación ha de obrar sin perjuicio de dejar incólume la situación consolidada por el otorgamiento de las mesadas pensionales; el afiliado, que lo fue de buena fe, no está en el deber de restituir las mesadas pensionales a su administradora y ésta debe asumir lo erogado por ella como un deterioro de la cosa entregada en administración; el afiliado a la seguridad social tendrá derecho a reclamar por cobertura de vejez por el tiempo en el que las mesadas fueron pagadas, sólo la diferencia que se presentare entre las mesadas que ya le fueron pagadas, y las que resultaren del reconocimiento que hiciere la administradora de régimen de prima media al que retorna.

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema 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.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

“Las consecuencias de la nulidad no pueden ser extendidos a terceros, en este caso, a la administradora del régimen de prima media en el que se hallaba el actor antes de producirse la vinculación cuya nulidad se declara, de modo que no debe asumir por el sistema de pensiones sanciones derivadas de la mora en el pago íntegro del derecho pensional, obligaciones por las que sólo ha de responder a partir de cuando le sean trasladados los recursos para financiar la deuda pensional por parte de la entidad aquí demandada.

“Los derechos pensionales en adelante debe reclamarlos el actor ante quien acredite tenerlos

CLASE DE PROCESO Y CUANTIA

Es usted competente para conocer de la presente acción por la naturaleza de la misma, conforme a lo establecido en el artículo 11 del C.P.L y S.S. El trámite a seguir en la situación de la presente demanda es el establecido en artículo 74 del C.P.L y S.S, ordinario laboral de primera de instancia.

ANEXOS

1. Poder mediante el cual actuó.
2. Certificado de existencia y representación legal de la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. PORVENIR S.A.**
3. Los documentos relacionados en el acápite de pruebas.

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES.

Recibiré notificaciones en mi oficina de abogados, ubicada en el centro de la ciudad de Cartagena, Av. Venezuela, Edificio Citibank of. 13 en la siguiente d Avenida Venezuela, Edificio CITI BANK, oficina 13 G. Y a través de correo electrónico a: joseescalante06@outlook.com

Mi mandante, recibirá notificaciones a través de correo electrónico a

La demandada, **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. PORVENIR S.A.**, recibirá notificaciones en la ciudad de. Y a través de correo electrónico a: notificacionesjudiciales@porvenir.com.co

La demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, recibirá notificaciones en la ciudad Bogotá D.C, Carrera 10 No. 72 – 33, Torre B Piso 11. Y a través de correo electrónico a: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co

Atentamente,



Escaneado con CamScanner

JOSE CARLOS ESCALANTE BENAVIDES

C.C. No. 1.143.370.833 de Cartagena.

T.P. No. 304.896 del C.S de la J.