

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

**REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DTE: GISLENA DIAZ RODRIGUEZ
DDO: COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS 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 del Señor **GISLENA DIAZ RODRIGUEZ**, mediante poder que adjunto, comedidamente me permito manifestar a Usted que instauró **DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** en contra de la **COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS**, representada legalmente por el Doctor MIGUEL MARTINEZ LARGACHA o por quien haga sus veces, y contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, representada legalmente por el Doctor JAIME DUSSAN CALDERON, o por quien haga sus veces, para que se reconozcan las siguientes:

PRETENSIONES

PRIMERO: Que se declare la NULIDAD ABSOLUTA del traslado efectuado a la señora GISLENA DIAZ RODRIGUEZ, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la SOCIEDAD COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS.

SEGUNDO: Que se declare, como consecuencia de lo anterior, que la señora GISLENA DIAZ RODRIGUEZ, siempre estuvo válidamente afiliada al INSTITUTO DESEGUROS 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: Solicito que se ordene el traslado al fondo común de naturaleza pública administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, el capital ahorrado en la cuenta individual de la señora GISLENA DIAZ RODRIGUEZ, de conformidad con las normas previstas por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

CUARTO: Que, si las entidades demandadas se oponen a la prosperidad de las pretensiones, sean condenadas al pago de las costas procesales y las agencias en derecho.

QUINTO: Que se condene a las entidades demandadas 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

HECHOS

PRIMERO: Mi poderdante, la señora GISLENA DIAZ RODRIGUEZ, nació el 2 de abril de 1966, a la fecha mi mandante cuenta con 57 años.

SEGUNDO: Mi mandante inició sus cotizaciones para los riesgos de IVM ante el instituto de seguros sociales de manera ininterrumpida y para diferentes empleadoras a partir de noviembre de 1996, logrando acumular en dicho fondo un total de 398 semanas cotizadas.

TERCERO: La señora GISLENA DIAZ RODRIGUEZ fue trasladada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS-, administrado por COLFONDOS.

CUARTO: Entonces, al hacer el ejercicio de la liquidación de la pensión de mi mandante como si el señor GISLENA DIAZ RODRIGUEZ, se encontrara afiliado a COLPENSIONES, su mesada pensional sería de \$ 1.736.037,19

QUINTO: La Señora GISLENA DIAZ RODRIGUEZ, a través del suscrito, procedió a solicitar ante COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS 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.

SEXTO: La anterior solicitud fue contestada por parte de COLFONDOS el 13 de junio 2023

SÉPTIMO: Conforme lo anterior, también solicitó se declarara la nulidad del traslado efectuado al Régimen de Ahorro Individual.

OCTAVO: La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a través de comunicación del 14 de junio de 2023 determinó que no es posible acceder a la solicitud de declarar nula la afiliación, por cuanto la señora GISLENA DIAZ RODRIGUEZ, quien haciendo uso de su libre elección de régimen pensional y en ejercicio de su capacidad legal, suscribió de manera voluntaria el formulario correspondiente a su traslado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 48 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 01 de 2005, parágrafo transitorio No. 4;

Artículos 17, 36 y 141 de la ley 100 de 1993,

Artículos 4° y 9° de la Ley 797 de 2003; artículos 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del año ídem; 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.

RAZONES DE DERECHO

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

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

El dar información parcial, es una conducta prohibida a las administradoras de pensiones, el artículo 72 del Decreto 663 de 1993 en su texto original, vigente, 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 hade 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 es el caso, a desanimar al

interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (...)
(Resaltado fuera de texto original)

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

Trasladados los anteriores argumentos al asunto concreto, es claro que en casos como el que nos ocupa, la carga de la prueba recae sobre la entidad demanda, quien deberá demostrar con todos los elementos de juicio que la información proporcionada a la señora GISLENA DIAZ RODRIGUEZ, 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, la demandante aceptó que se le había informado de todos los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, en el sentido que son los hechos y las relaciones jurídicas entre los sujetos de derecho por virtud de las simples manifestaciones verbales o por sus acciones, las que deben ser reveladas sobre la apariencia de lo que se encuentra en un documento; de suerte que no le basta a la demandada con ampararse exclusivamente en lo que superficialmente demuestra el formulario de afiliación firmado por 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 no puede acreditar, porque en efecto nunca ocurrió.

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

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 GISLENA DIAZ RODRIGUEZ siempre ha estado válidamente afiliada a COLPENSIONES por existir una nulidad de traslado al fondo privado.

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)

PRUEBA DE OFICIO

1. Solicito a su despacho respetuosamente, se sirva en solicitar a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS. la proyección de la mesada pensional de la señora **GISLENA DIAZ RODRIGUEZ**.

PRUEBAS DOCUMENTALES

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

1. En siete (7) folios, copia de la historia laboral de mi mandante
2. En diez (10) folios, copia del derecho de petición radicado ante COLFONDOS
3. En ocho (8) folios, copia de la respuesta de COLFONDOS
4. En quince (15) folios, copia del derecho de petición radicado ante COLPENSIONES
5. En tres (3) folios, copia de respuesta COLPENSIONES
6. En cinco (5) folio copia de la liquidación pensional

ANEXOS

Adjunto los siguientes:

1. Los documentos indicados al referir la prueba documental. Poder para actuar.

2. Copias de la demanda y los anexos para el traslado a las entidades demandadas.
3. 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.
4. Copia de la existencia y representación legal de la entidad demandada.

NOTIFICACIONES

1. El demandante recibirá la notificación en la CALLE 53#9891 APT 401 TORRE 2º en la Calle 13 # 4 - 25, Piso 12, Edificio Carvajal de Cali, teléfono 3152558158-3174014560 correo electrónico gizlenadiaz@hotmail.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, correo obtenido de la página web y del certificado de existencia y representación.
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 electrónico notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, Esta dirección de correo electrónico fue obtenida de la página web
4. El suscrito abogado en la Calle 13 # 4 - 25, Piso 12, Edificio Carvajal de Cali 487 00 55, correo electrónico procesos@tiradoescobar.com, o en la secretaria de su despacho. Teléfono

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



ÁLVARO JOSÉ ESCOBAR LOZADA.

C.C. No. 16.929.297 de Cali

T.P. No. 148.850 del C.S. de la J