

**SEÑOR**  
**JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLIN - REPARTO**  
E S. D.

**REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA, PROMOVIDO POR ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN, EN CONTRA DE LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), Y LA PORVENIR PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**

**DIANA MILENA VARGAS MORALES**, mayor de edad, vecina y residente de la ciudad de Bogotá D.C., identificada civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderada de **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**, por medio del presente escrito acudo ante su Despacho para presentar demanda **ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**, empresa industrial y comercial del Estado con domicilio principal en la Ciudad de Bogotá D.C, representada legalmente por JAIME DUSSAN o quien haga sus veces en el momento de la notificación; la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, identificada con el Nit No. 800144331 -3, sociedad comercial anónima de carácter privado, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por el señor ALEJANDRO AUGUSTO FIGUEROA JARAMILLO o quien haga sus veces en el momento de la notificación; **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, identificada con Nit. No. 800149496-2, sociedad anónima de nacionalidad colombiana, con domicilio principal en la Ciudad de Bogotá D.C., representada legalmente por **MARCELA GIRALDO** o quien haga sus veces al momento de notificarse a fin de que a su despacho previos los trámites de un proceso ordinario laboral y en sentencia que cause ejecutoria, formule los pronunciamientos a que hubiere lugar conforme a la ley de acuerdo con las siguientes:

**PRETENSIONES:**  
**PRETENSIONES DECLARATIVAS**

1. Que se declare la ineficacia del traslado y de la afiliación en pensiones de **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN** con **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, por cuanto no existió una decisión informada, verdaderamente autónoma y consciente, al no conocer los riesgos del traslado, y las consecuencias negativas que aquel le reportaría.
2. Que se declare que el traslado de régimen pensional de **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**, no se dio de manera libre y voluntaria tal como lo exige el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.
3. Que se declare que las entidades demandadas **PORVENIR PENSIONES Y CESANTIAS S.A. y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, no informaron a mi mandante sobre los términos del traslado entre regímenes, ventajas, desventajas y riesgos de este de acuerdo con lo contemplado en el literal d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 48 de la Ley 1328 de 2009 y lo establecido en el artículo 12 del Decreto 720 de 1994.
4. Que se declare que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad,

Contacto: info@legalpartner.co  
Teléfonos 3195922578 – 3112192442  
[www.legalpartner.co](http://www.legalpartner.co)

San Roque Distrito Local – Oficina 405 Km 7 vía  
Cajicá – Chía,  
Vereda Canelón Cajicá, Colombia

**COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A**, por ser el actual fondo de pensiones de mi mandante, debe trasladar todos los aportes, junto con sus rendimientos a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, actual administradora de pensiones del régimen de prima media con prestación definida.

5. Que se declare que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, administradora del régimen de prima media con prestación definida, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de traslado y de afiliación al régimen de ahorro individual, debe activar la afiliación de mi mandante **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**, en el régimen de prima media con prestación definida.
6. Se declare que la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES-COLPENSIONES** como consecuencia de la declaratoria de ineficacia de traslado y de afiliación al régimen de ahorro individual, debe aceptar y recibir el traslado de todos los aportes de **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**.

### PRETENSIONES CONDENATORIAS

1. Que como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de la afiliación de **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**, con **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, se condene a dicha entidad, por ser el fondo en el que se encuentra afiliado el demandante, a trasladar todos los aportes, junto con sus rendimientos a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, por cuanto la afiliación del régimen de prima media queda nuevamente vigente.
2. Que se condene a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A**, a enviar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el detalle de traslado de aportes, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia traslado y de la afiliación de **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**.
3. Que se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de afiliación al régimen de ahorro individual, a activar la afiliación de mi poderdante, **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN** en el régimen de prima media con prestación definida.
4. Se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, como consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado y de la afiliación al régimen de ahorro individual, a aceptar y recibir el traslado de todos los aportes de **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**.
5. Se condene a las demandadas al reconocimiento, liquidación y pago de los demás derechos laborales a que haya lugar, y que resulten probados dentro del proceso, atendiendo los principios ULTRA Y EXTRA PETITA.
6. Condenar a la **COLFONDOS S.A, PORVENIR PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, a pagar las costas del presente proceso y las agencias en derecho.

## II. HECHOS

1. El señor **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**, nació el 10 de junio de 1957.
2. Mi mandante estaba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, desde el 9 de enero de 1988, tal como consta en la certificación electrónica de tiempos laborados CETIL, emitida por el MUNICIPIO DE JARDIN - ANTIOQUIA.
3. El señor **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**, estaba afiliado al régimen de prima media con prestación definida, cuando fue trasladado a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.**, en octubre de 2004.
4. El 1 de febrero de 1996, se dio de alta la afiliación en pensiones de mi poderdante con la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.**, trasladándose desde el régimen de prima media, el cual hoy es administrado por **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**.
5. La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.**, al momento de afiliar a mi poderdante no le brindó la información adecuada y completa acerca del régimen de ahorro individual con solidaridad.
6. La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.**, al momento de afiliar a mi mandante, no le informó sobre los posibles riesgos del régimen de ahorro individual con solidaridad, ni le informó sobre las características, condiciones, acceso, servicios y diferencias frente al régimen de prima media.
7. El 1 de septiembre de 2001, mi mandante se traslada horizontalmente en el régimen de ahorro individual con solidaridad, con destino a La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**
8. La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, al momento de afiliar a mi poderdante no le brindó la información adecuada y completa acerca del régimen de ahorro individual con solidaridad.
9. La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.**, al momento de afiliar a mi mandante, no le informó sobre los posibles riesgos del régimen de ahorro individual con solidaridad, ni le informó sobre las características, condiciones, acceso, servicios y diferencias frente al régimen de prima media.
10. A partir del mes de enero de 2004, mi mandante retoma su afiliación en pensiones con **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A**

11. La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.**, omitió informar a mi mandante sobre la prohibición legal de trasladarse entre regímenes contemplada en el art 2 de la ley 797 de 2003.
12. Mi poderdante, actualmente tiene 66 años de edad.
13. A la fecha mi poderdante se encuentra afiliado a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.**
14. El 28 de noviembre de 2023, se radicó reclamación administrativa ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en la que se solicitó la ineficacia del traslado a la AFP y reactivación de la afiliación de mi procurado al régimen de prima media desde la fecha del traslado.
15. El día 30 de noviembre de 2023, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, allegó comunicación en respuesta a la solicitud de ineficacia de afiliación indicando que el mismo no era viable, conforme a lo reglado en la Ley 100 de 1993, y la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia
16. El señor **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**, me ha otorgado poder para actuar dentro del presente.

### III. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

#### 3.1 Invoco como fundamentos de derecho:

- Los artículos 13,48,49,53, 335 de la Constitución Política de Colombia
- Los artículos 1603 y 1746 del código Civil.
- Los artículos 1,2,5,11,12,26,33,39,40,42,48,49,50,51,52,54,74 y siguientes del código Procesal del Trabajo y de la Seguridad social.
- Artículo 1 de la ley 33 de 1985.
- Los artículos 1,2,3,4,8,10,11,12,13,14,21,33,34,36,64,97,100 y 272 de la ley 100 de 1993.
- Artículos 4,14,15 y 35 del decreto 656 de 1994.
- Artículo 11 del decreto 692 de 1994, reglamentado por la Superintendencia Bancaria (hoy superintendencia financiera), mediante las circulares 30 y 37 de 1994.
- Artículo 3, 97 y 98 del decreto 663 de 1993.
- Artículo 3,4,12,15 del decreto 720 de 1994
- Artículo 1 y 3 del decreto 1161 de 1994
- Artículo 12,25 de la ley 795 de 2003
- Ley 1328 de 2009. (Estatuto de protección al consumidor financiero)
- Artículo 1 de la ley 1748 de 2014
- Decreto 2071 de 2015.
- Y demás normas legales vigentes y concordantes.

#### 3.2 En especial invoco como razones de derecho las siguientes:

#### **ANTECEDENTES TRASLADO DE RÉGIMEN**

En un principio se intentó darle a los fondos privados un alcance que no correspondía a la realidad. En las propagandas y en las justificaciones técnicas se

Contacto: [info@legalpartner.co](mailto:info@legalpartner.co)

Teléfonos 3195922578 – 3112192442

[www.legalpartner.co](http://www.legalpartner.co)

San Roque Distrito Local – Oficina 405 Km 7 vía

Cajicá – Chía,

Vereda Canelón Cajicá, Colombia

anunciaba que los fondos resultarían en beneficios superiores al sistema solidario, y se invitaba a la gente a trasladarse a ellos. En esencia se trataba de un engaño. En el sistema solidario la pensión proviene de las cotizaciones de los actuales cotizantes y éstos de los siguientes. En cambio, en la modalidad privada la pensión resulta de los rendimientos obtenidos en el mercado de capitales. Como los ingresos de los nuevos cotizantes crecen muy por encima de las tasas de interés reales del mercado de capitales, por simple aritmética el sistema solidario redundaba en mayores beneficios (pág. 3). Así lo vinieron a confirmar los hechos. De acuerdo con los balances financieros, la rentabilidad promedio es del orden de 3,5%, muy inferior a la proyectada por el Gobierno. Mientras que el sistema solidario con cotizaciones de 6% permitió pensiones entre 75 y 90% del salario promedio, el sistema privado con el doble de cotización no da ni la mitad del salario promedio. El balance de los fondos es claramente insatisfactorio. La reforma de la Ley 100 duplicó las cotizaciones, no afectó la cobertura del sistema, genera pensiones que no representan ni la mitad del salario promedio y acentúan las iniquidades del sistema a todos los niveles. Por otra parte, la estructura financiera significa un enorme riesgo para el ahorro de los colombianos y para el desempeño general de la economía. De hecho, se plantea una reforma radical en la legislación de la Ley 100 que limite la modalidad privada a los grupos de medianos y altos ingresos, como sería el retorno de las cotizaciones de menos de 1,8 salarios mínimos a la modalidad solidaria del Seguro Social. Al mismo tiempo, se requiere una severa evaluación de los riesgos implícitos en los balances de las empresas y una clara intervención del Estado en los portafolios, las comisiones y los beneficios a los afiliados.

De acuerdo con un estudio de FEDESARROLLO sobre el sistema general de pensiones resulta lo siguiente: En el RPMPD, un ciudadano tiene reglas claras sobre las condiciones pensionales, la mayoría de las personas afiliadas al RAIS no alcanzan tasas de reemplazo similares a las del RPMPD, puesto que más del 80% de los cotizantes a pensiones se encuentran en niveles de ingresos inferiores a 2 SMLV. El estudio de FEDESARROLLO revela que en el RPMPD las pensiones inferiores a 1 SMLV aproximadamente el 80% estaría desfinanciado y debe ser subsidiado en el caso de los hombres, y de las mujeres se habla de una desfinanciación del 88%. Al contrastar con las tasas de reemplazo del RAIS, son evidentes las diferencias entre ambos regímenes, lo que debió ser informado de manera clara a los ciudadanos cuando tomaron la decisión de trasladarse del RPMPD al RAIS.

Hoy, resulta evidente que las Altas Cortes y los Jueces de la República, deben realizar análisis técnicos en términos económicos dentro de sus providencias, pues, si estas defienden y restablecen los derechos de los trabajadores, también es cierto que se quedan cortas al establecer sus fallos de nulidad en favor de quienes se acogieron al RAIS sin el consentimiento informado de comprensión suficiente para los ciudadanos, pues estos fueron centrados especialmente en sentencias dirigidas a recuperar el régimen de transición, dejando de lado a quienes estaban en el RPMPD en el momento de entrar en vigencia la ley 100 (1993) fueron trasladados sin un debida asesoría.

El artículo 48 de la Ley 1328 de 2009 modifica los literales c) y, d) del artículo 60 de la Ley 100 de 1993, los cuales quedarán así: El nuevo texto es el siguiente: Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras y entre los Fondos de Pensiones gestionados por ellas según la regulación aplicable para el efecto, así como seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones. Así mismo, **la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones**

**informadas.** Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo.

**La Corte Suprema de Justicia (CSJ-E N° 31989, 2008) profirió la siguiente sentencia:**

Síntesis: 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. Ellas son fiduciarias del servicio público de pensiones, razón por la cual su comportamiento y determinaciones deben estar orientados no sólo a alcanzar sus propias metas de crecimiento sino a satisfacer el interés colectivo que se realiza en cada persona que queda desprotegida.

**La Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral mediante sentencia CSJ-E N° 88826, 2021, frente al deber de información indicó:**

Téngase presente que la Corte ha señalado que el mentado deber de información ha existido desde el inicio mismo del Sistema General de Pensiones, esto es 01 de abril de 1994, por cuanto se encuentra plasmado en normas vigentes para la época, y que lo que ha ocurrido es un proceso de ajuste y refinamiento, con el propósito de que los usuarios-afiliados, tengan cada vez mayor acceso a una información que de suyo debe ser oportuna, veraz y transparente.

Así se plasmó, en un cuadro-resumen, en la sentencia CSJ SL1688-2019, reiterada entre otras en las sentencias CSJ SL1741-2021; CSJ SL1743-2021 y CSJ SL1942-2021:

<b>Etapas acumulativas</b>	<b>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</b>	<b>Contenido mínimo y alcance del deber de información</b>
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales

Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

**(CSJ-E N° 31989, 2008) Agrega la Corte:** El engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional. Se declara la nulidad de la afiliación del actor al régimen de ahorro individual y su regreso automático al régimen de prima media. 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 la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado

**En virtud de los principios del Sistema de Seguridad Social como derecho irrenunciable, las entidades que dirigen y administran el sistema general de pensiones tienen que garantizar “que existió una decisión informada”, “verdaderamente autónoma y consciente”, “objetivamente verificable”, donde el afiliado conoce los riesgos del traslado y los beneficios que le reportaría este, pues esta es la única consideración que justificaría un cambio de régimen pensional.** Esto solo puede justificarse cuando la libertad está acompañada de los alcances positivos y negativos de la decisión de traslado. En este sentido, la asesoría “inoportuna o insuficiente” sobre los aspectos del tránsito de régimen indican que la decisión no tuvo una “comprensión suficiente” y por tanto no hubo un “real consentimiento para adoptarla”. En el caso de traslados de régimen pensional que involucre afiliados con régimen de transición, este solo es eficaz cuando “existe un consentimiento informado” pues, en este caso, la trascendencia de la información requiere una “transparencia máxima”. Es necesario que el afiliado que pretende trasladarse conozca los beneficios que le va a ofrecer el nuevo régimen pensional, y también el monto proyectado de la pensión, si existe alguna diferencia en el pago de los aportes, las implicaciones, conveniencia y la declaración de la aceptación de las nuevas condiciones pensionales.

**1. LA NULIDAD DE AFILIACIÓN, POR LA NO EXISTENCIA DE DECISIÓN INFORMADA, PUEDE SER DECLARADA POR EL JUEZ DE INSTANCIA RESPECTO DE AQUELLOS ASEGURADOS QUE NO TIENEN RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.**

Al tener en cuenta la línea jurisprudencial, establecida por la corte suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, mediante sentencia SL12136-2014, Radicación

Contacto: info@legalpartner.co  
Teléfonos 3195922578 – 3112192442  
[www.legalpartner.co](http://www.legalpartner.co)

San Roque Distrito Local – Oficina 405 Km 7 vía  
Cajicá – Chía,  
Vereda Canelón Cajicá, Colombia

n.46292 del 3 de septiembre de 2014 de la M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, podemos colegir que la nulidad de afiliación, por la no existencia de decisión informada, puede ser declarada por el juez de instancia, respecto de aquellos asegurados que no tienen régimen de transición, teniendo en cuenta los siguientes presupuestos:

### **1.1 DECISIÓN INFORMADA AUTÓNOMA Y CONSCIENTE**

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

(Resaltado fuera del texto)

### **1.2. LA PERSONA DEBE CONOCER LA INCIDENCIA SOBRE SUS DERECHOS**

**NO** podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;

Corresponde a las administradoras, el probar que documentaron clara y suficientemente respecto de los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz el traslado del asegurado.

### **1.3 LIBERTAD INFORMADA**

El advertir que la afiliación es válida, es un presupuesto que le compete determinar el fallador de instancia, pues a él corresponde, dar cuenta sobre si el traslado mismo, se realizó bajo los parámetros de libertad informada

"... Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, sólo 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.

... 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..."

### **1.4. Decisión documentada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado**

Contacto: info@legalpartner.co  
Teléfonos 3195922578 – 3112192442  
[www.legalpartner.co](http://www.legalpartner.co)

San Roque Distrito Local – Oficina 405 Km 7 vía  
Cajicá – Chía,  
Vereda Canelón Cajicá, Colombia

El juez, debe efectuar el siguiente análisis: si realmente operó el traslado, si el traslado fue válido, en razón de lo anterior, no le basta simplemente con cotejar si el afiliado había cumplido 15 años de cotización a 20 de diciembre de 1960, para retornar el régimen de prima media, porque debe estudiar las circunstancias que comprendieron el traslado del régimen pensional.

### **1.5 SE DEBE INVESTIGAR SI EL TRASLADO OPERÓ**

(...)

*No se trataba de determinar si en el sub lite el accionante podía retornar al régimen de prima media y mantener los beneficios **de** la transición, sino de escrutar si el traslado operó y en tal sentido, si tuvo eficacia.*

*Es decir, al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues **previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí si incursionar en los demás supuestos.***

(...)

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

Por lo anterior, se debe declarar la ineficacia del traslado y de afiliación en pensiones de **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN** con la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, por cuanto no existió una decisión informada, verdaderamente autónoma y consciente, al no conocer los riesgos del traslado, y los beneficios que aquel le reportaría.

#### **1. DECLARATORIA DE INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN Y DEL TRASLADO DE ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN al RAIS con la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

La declaratoria de ineficacia de la afiliación y del traslado de **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**, al RAIS con la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se fundamenta en que la parte actora, sólo recibió por parte del asesor del fondo privado las ventajas de su traslado pero que en ningún momento informó sobre sus desventajas, aunque a ello sostiene que su afiliación al RAIS, no estuvo precedida de una información adecuada y completa, tal como la ley lo exigía.

En el artículo 60 de la Ley 100 estableció "... la administradora tendrá la obligación expresa de informar a los afiliados sus derechos y obligaciones de manera tal que les permitan la adopción de decisiones informadas. Por su parte, el afiliado deberá manifestar de forma libre y expresa a la administradora correspondiente, que entiende las consecuencias derivadas de su elección en cuanto a los riesgos y beneficios que caracterizan este fondo."

Obligación que también quedo consagrada en el Decreto 720 de 1994, mediante el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993, en donde se estableció que las sociedades administradoras de

pensiones podían utilizar para la vinculación de afiliados, vendedores con o sin afiliación laboral a las entidades financieras (art 12), pero dicho personal, queda obligado a brindar una información amplia, suficiente y oportuna a los posibles afiliados al momento de realizar el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad. Lo que demuestra, que la obligación de los fondos de brindar una información completa del régimen pensional no solo aparece con la expedición del Decreto 2071 de 2015 como algunos argumentan, pues como se ilustra la misma ya venía inmersa en la Ley que implementó el Sistema de Seguridad Social Integral y sus leyes reglamentarias.

Razón por la cual no es dable, que ahora se indique y sin prueba de ello, que la información fue dada y que la misma fue aceptada por el usuario, quedando plasmada la decisión informada autónoma y consciente del afiliado con la firma del formulario del traslado de régimen pensional, pues la información no se entiende dada al adherirse a cláusulas genéricas, y es así, lo ha entendido la sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las múltiples sentencias en las que se aborda el tema de la nulidad del traslado y que serán citadas en este escrito en líneas posteriores.

De acuerdo con el anterior planteamiento, resulta de vital importancia afirmar que le corresponde a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, en virtud de inversión en la carga de la prueba, demostrar haber brindado todas las informaciones o datos necesarios para que el señor **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**, tomará la decisión que le resultara más favorable en cuanto al régimen de pensiones al que debía estar afiliado, así lo dejó sentado la CSJ- Sala de Casación Laboral, al sostener que:

*"... 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..." (Rad. No.31314 del nueve (9) de septiembre de dos mil ocho (2008), M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón..."*

**Así mismo lo indicado en Sentencia SL19447-2017 radicación No 47125 del 27 de septiembre de 2017, MP. GERARDO BOTERO ZULUAGA de la Honorable Corte Suprema de Justicia, sala de casación laboral la cual indica:**

*"... Esta sala de la Corte explicó en su oportunidad que la transformación del sistema pensional, con la duplicidad de regímenes, obedeció al interés de reforzar la protección social en Colombia a través de un estatuto, en el que este derecho fuese visto también como un servicio público que el Estado procuró alcanzar a través de un piso básico de cobertura y con la inclusión de la universalidad, dotado de elementos de asistencia social y otras prestaciones definidas, en las que es determinante la participación pública y privada en los regímenes, pero eso sí, enmarcados en una buena administración de las instituciones y el financiamiento a través de cotizaciones e impuestos.*

*Tal cometido se soporta en el principio general de garantía de los derechos irrenunciables de los ciudadanos a tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que la afecten en los distintos estadios de la existencia y por ello se impone que el sistema sea integral regulado a través de la eficiencia, universalidad, solidaridad,*

*integralidad, unidad, participación, que en últimas son útiles en la práctica para cohesionar a todas las instituciones en la concreción de los derechos que a través de aquel se regulan.*

*Lo anterior tiene aún mayor significado, en punto al debate aquí suscitado, en la medida en que siendo el objeto del sistema general de pensiones la garantía a la población de las contingencias de vejez, muerte e invalidez, mediante el reconocimiento de las prestaciones, así como la ampliación progresiva en su cobertura y estando enmarcado en que conforme el literal B del artículo 13 de la ley en cita, la elección de cualquiera de los dos regímenes debe ser libre y voluntaria, lo que exige no cualquier tipo de asesoría, sino aquella que permita el ejercicio de la libertad informada, cuya infracción castiga la propia normatividad en la medida en que indica que si el empleador o cualquier persona natural jurídica la desconoce se hace merecedor de las sanciones impuestas en el inciso 1 del artículo 271 de la ley 100 de 1993”...*

*...”Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 de la ley 100 de 1993, sino además en el Estatuto financiero de la época, para controlarla imponía, en los artículos 97 y ss, que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley sino soportadas en los principios de buena fe y de servicio a los intereses sociales, en las que se sancionaba que no se diera información relevante e incluso se indicaba que las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado”...*

***...” Es decir no se trataba únicamente de completar un formato, ni de adherirse a una cláusula genérica, sino de haber obtenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición.”...***

**Del mismo modo, mediante sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia Sala laboral SL17595-2017 Radicación n.º 46292 del dieciocho (18) de octubre de dos mil diecisiete (2017). MP. FERNANDO CASTILLO CADENA,** la Corte reitero en proceso adelantado en contra de Colfondos S.A., la obligación que tienen los fondos de pensiones de brindar una información, cierta, completa clara y oportuna, expresó 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.*

#### **SENTENCIA SL4964-2018 GERARDO BOTERO ZULUAGA:**

La Corte reitera los pronunciamientos de sentencias anteriores, haciendo hincapié en que, de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la elección de cualquiera de los dos regímenes impartidos por la citada ley, debe ser libre y voluntaria, lo que no permite cualquier tipo de asesoría, sino aquella que pueda generar decisiones informadas bajo la óptica del que la brinda tiene el deber del buen consejo y sabe la importancia y el valor de la misma, al igual que conoce las consecuencias que puede acarrear el cambio de un régimen, por ello esta exigencia no se entiende satisfecha con una simple información o el diligenciamiento de un formulario de vinculación.

En la mentada sentencia, también se establecen las reglas que dan lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación, determinando también quien es el encargo de proporcionar la información al implementar las siguientes pautas:

- i) La insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho;***
- ii) No será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad;***
- iii) En los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados.***

#### **SL037 DE 2019 ERNESTO FORERO VARGAS:**

Contacto: info@legalpartner.co

Teléfonos 3195922578 – 3112192442

[www.legalpartner.co](http://www.legalpartner.co)

San Roque Distrito Local – Oficina 405 Km 7 vía

Cajicá – Chía,

Vereda Canelón Cajicá, Colombia

En esta sentencia se declara la nulidad del traslado de una persona, que pese haber podido volver a vincularse con Colpensiones, antes de que le faltaren 10 años o menos para la pensión, su traslado al Régimen de ahorro individual le había hecho perder los beneficios de la transición, por lo que su pensión había sido reconocida en un monto inferior. El alto tribunal decreto la nulidad al considerar que al afiliado no se le dio una información suficiente, clara y calificada, pues no se le indicó que con el traslado perdía el régimen de transición.

Con lo anterior podemos ver que la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ha asumido una posición que favorece la nulidad de traslado en los casos en que se demuestre que hubo indebida información por parte del asesor del fondo de pensiones privado al momento de la afiliación y aun así, negligencia del fondo de pensiones privado al no informar a sus afiliados durante la relación comercial sobre las ventajas o desventajas de cada uno de los regímenes de una forma clara y entendible para el afiliado, que le permitiera tomar una decisión tan trascendental e importante como lo es la pensión de vejez.

### **SL1452-2019 M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:**

En esta sentencia la corte estudia el tema de la nulidad del traslado, desde tres aspectos: el deber que tienen los fondos de suministrar información, sobre quién recae la carga de la prueba de que se brindó una asesoría integral y si la nulidad del traslado solo es procedente para aquellos afiliados beneficiarios de la transición o con un derecho pensional ya causado al momento del traslado, sobre este último punto esta Corporación indicó que la ineficacia y/o nulidad opera solo por la falta del deber de información en la que incurrió el fondo, sin importar las expectativas legítimas que pueda tener del afiliado o si es beneficiario o no del régimen de transición.

### **SL 1421-2019 M.P GERARDO BOTERO ZULUAGA:**

Se hace alusión que no puede entenderse que el afiliado al momento del traslado tomo una decisión libre y voluntaria al haber plasmado su firma en el formato de afiliación, por lo que no puede en juicio indicarse que la exhibición de tal documento es prueba de la información brindada, pues no es suficiente toda vez que la información suministrada debe corresponder a la realidad.

### **SL 1688 de 2019 y SL-14522019 (68852) M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:**

Las AFP desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados usuarios de sistema pensional a fin de que esto pudiese adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, Pero sin perder de vista que éste desde un inicio ha existido.

El acto jurídico de cambio de régimen pensional debe estar precedido de una ilustración el trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de traslado. Por tanto, en el

campo de la seguridad social, existe un verdadero insoslayable deber detener un consentimiento informado, entendido con un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado una información confidencial, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

De otra parte, los trabajadores tienen la opción de elegir libre y voluntariamente cualquiera de los dos regímenes que mejor le convenga y si el empleador obstruye tal libertad puede ser objeto de sanciones.

En ese sentido, acogiendo el criterio de la Corte Constitucional, "no puede alegarse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen la incidencia que pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica".

Por esto, las AFP deben dar cuenta de que documentan de forma clara y suficiente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.

Es decir, la Sala rechazó la "carrera de los promotores de las AFP por capturar a ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro", por lo que la actividad de económica del servicio de seguridad social debe estar precedida del respeto a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe.

Así, la "información necesaria" a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de:

- **Características.**
- **Condiciones.**
- **Acceso.**
- **Servicios.**

De modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones.

### ***Deber de asesoría y buen consejo***

Estos deberes implican el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, dentro de lo que se incluye edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, entre otros.

Lo anterior para que el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia le permitan al trabajador tomar decisiones responsables e ilustradas en relación con la inversión más apropiada de sus ahorros.

Así las cosas, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente, pues este debe ser informado.

Por último, la Sala aclaró que ni la legislación ni la jurisprudencia han establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional, un derecho consolidado, si se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico que traslado, de esta manera debe proceder la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información

**3. EN LOS PROCESOS DE DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA AFILIACIÓN Y DEL TRASLADO, EL JUEZ, DEBE VERIFICAR PREVIAMENTE, POR TRATARSE DE UN PRESUPUESTO DE EFICACIA, SI LA AFILIACIÓN Y EL TRASLADO, 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.**

La corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL12136-2014, Radicación nº 46292 del 3 de septiembre de 2014 de la M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, en caso similar al de mí procurada, indicó, lo siguiente:

*"... Bajo el entendido de que el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan"*

*( artículo 1ª, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente ; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro .*

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

*Solo a través de la demostración de la existencia de la libertad informada para el cambio de régimen, es que el juzgador podría avalar su transición; no se trata de demostrar razones para verificar sobre la anulación por distintas causas fácticas, sino de determinar si hubo eficacia en el traslado, lo que es relevante para entrar a fijar la pérdida o no o no de la transición normativa.*

*Al juzgador no le debe bastar con advertir que existió un traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, sino que es menester, para la solución, advertir*

*que la misma es válida, lo cual resulta un presupuesto obvio, máxime cuando esta Sala ha sostenido que el régimen de transición no es una mera expectativa.*

*En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino, además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.*

*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 efectuará.*

*Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que la libertad en la toma de una decisión de esa índole, sólo 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 del 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 convivencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación . Esas reglas básicas, permiten en caso de la 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 este 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 1ª 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 perdido o no la referida transición; como así no se verificó en este caso, se casara la sentencia acusada. **(Negrilla y subrayado fuera de texto)***

#### **4 PROCEDENCIA DE LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DEL TRASLADO DEL RÉGIMEN PENSIONAL PARA LOS AFILIADOS QUE NO CUENTAN CON EXPECTATIVAS LEGÍTIMA NI SON BENEFICIARIOS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.**

Negar la nulidad o ineficacia del traslado a los afiliados que no sean beneficiarios del régimen de transición ha sido una posición adoptada en pocos fallos de los Jueces Laborales del Circuito y en algunos fallos de los jueces colegiados, lo cierto es que, siguiendo la línea acogida por el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción, para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional procede por la falta del deber de información en la que incurrieron las Administradoras de Fondo de Pensiones.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4964-2018 Radicado bajo el No 54814 del 14 de noviembre de 2018 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, reitera las posturas adoptadas en pronunciamientos dados por esta Corporación en sentencias rad. 31989 del 9 de septiembre de 2008, SL 19447 radicación No 47125 del 27 de septiembre de 2017 y en la SL 17595 radicación No 46292 del 2018 del 18 de octubre de 2017, que declaran la ineficacia del traslado al demostrar que las AFPS no dieron una información clara y completa que diera lugar a una decisión informada y por lo tanto que permitieran concluir que el cambio de régimen pensional se dio de manera libre y voluntaria.

En el reciente pronunciamiento la Corte manifestó, que de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, la elección de cualquiera de los dos regímenes impartidos por la citada ley, debe ser libre y voluntaria, lo que no permite cualquier tipo de asesoría, sino aquella que pueda generar decisiones informadas bajo la óptica del que la brinda tiene el deber del buen consejo y sabe la importancia y el valor de la misma, al igual que conoce las consecuencias que puede acarrear el cambio de un régimen , por ello esta exigencia no se entiende satisfecha con una simple información o el diligenciamiento de un formulario de vinculación.

Si bien es cierto, en la SL4964-2018 , la Sala concede la ineficacia del traslado de un afiliado que a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad lo que lo hacía beneficiario del régimen de transición, y que fue trasladado al régimen de ahorro individual en el año 2000 perdiendo dicha prerrogativa, la decisión del alto tribunal no estuvo arraigada a las expectativas legítimas que tuviera el demandante, sino por el contrario, su decisión se basó a la indebida información dada por el fondo administrador del RAI, puesto que en la misma sentencia se señala :

*"Acorde con el criterio doctrinal anterior, resulta claro el engaño del que fue víctima el actor, el cual proviene de la omisión del deber de información por parte de la administradora de pensiones, el que para el caso era de vital importancia, por tratarse de traslado de régimen pensional, lo que tiene incidencia directa en un verdadero consentimiento en la toma de esa decisión, y que condujo finalmente a que la asesoría que brindó no fuera eficaz, pues no le comunicó al solicitante sobre su real situación, ni le hizo las advertencias del caso, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos de ese cambio de sistema pensional, como era en este caso en particular, que perdería los beneficios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100/93; tampoco se le dio a conocer las prerrogativas que le reportaría la afiliación al fondo privado, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro, por tanto no es dable afirmar que existió una decisión informada y consciente.*

*Para la Sala la escogencia de un régimen pensional, que va a significar, en últimas, la satisfacción de un derecho pensional, que tiene dimensión en la seguridad social, amerita un escrutinio riguroso sobre las condiciones de cada afiliado, y también respecto del cumplimiento de las actividades de las entidades encargadas de la administración del sistema, a las cuales si bien se les reconoce participación y lucro en este tipo de componentes sociales, por lo mismo están sujetas, con mayor intensidad, a verificar el cumplimiento de su labor, pues por su ejercicio eventualmente pueden lesionar garantías ya consolidadas, como en el caso del actor, y sobre las cuales la Ley 100 de 1993 y el alcance que a la misma le ha dado la jurisprudencia imponen aplicar sus consecuencias.*

*Por demás, las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además, el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada,*

*tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición.”*

De lo anterior, se puede apreciar que tal como lo establece la 100 de 1993, se debe dar una información clara, precisa y veraz de las consecuencias que trae consigo el traslado y más aún cuando la decisión genera consecuencias mayúsculas como es la pérdida de un régimen pensional, por ello la Corte exhorta que la información que deben dar los fondos de pensiones debe también deber ser concordante con la situación de cada afiliado.

En la mentada sentencia, también se establecen las reglas que dan lugar a la declaratoria de ineficacia de la afiliación, en donde también se establece quien tiene la carga de la prueba, pues indica:

*“De manera que, conforme lo discurrido queda claro que existirá ineficacia de la afiliación cuando quiera que i) la insuficiencia de la información genere lesiones injustificadas en el derecho pensional del afiliado, impidiéndole su acceso al derecho; ii) no será suficiente la simple suscripción del formulario, sino el cotejo con la información brindada, la cual debe corresponder a la realidad; iii) en los términos del artículo 1604 del Código Civil corresponde a las Administradoras de Fondo de Pensiones allegar prueba sobre los datos proporcionados a los afiliados, los cuales, de no ser ciertos, tendrán además las sanciones pecuniarias del artículo 271 de Ley 100 de 1993, y en los que debe constar los aspectos positivos y negativos de la vinculación y la incidencia en el derecho pensional.”*

## **ALCANCE DE LA DEVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS Y LOS GASTOS DE ADMINISTRACIÓN (SENTENCIA SL2877/2020)**

La devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones

## **LA CALIDAD DE ABOGADO POR PARTE DEL AFILIADO NO EXIME EL CUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN POR PARTE DE LAS ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES (SENTENCIA SL3984/2020)**

Contacto: [info@legalpartner.co](mailto:info@legalpartner.co)  
Teléfonos 3195922578 – 3112192442  
[www.legalpartner.co](http://www.legalpartner.co)

San Roque Distrito Local – Oficina 405 Km 7 vía  
Cajicá – Chía,  
Vereda Canelón Cajicá, Colombia

Mediante sentencia SL 3984 de 2020, la Corte Suprema de Justicia aclara el alcance del deber de información en los casos en que el demandante/afiliado es abogado de profesión, providencia que revocó la decisión del ad quem, por considerar que el hecho de ser abogado no implica que se encuentre probado el deber de información. En la mencionada providencia la Corte Suprema de Justicia indica que “el Tribunal erró, toda vez que consideró cumplido el deber de información a la afiliada, cuando este jamás fue demostrado, circunstancia en la que no incidía la calidad de abogada de la reclamante, como quiera que, independiente de las condiciones de la afiliada, quien tiene la carga de acreditar aquella especial obligación, es el fondo administrador de pensiones”.

**5. DIFERENCIA NOTABLE ENTRE EL MONTO DE LA MESADA PENSIONAL EN EL RAIS Y EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA- MENOR MESADA PENSIONAL EN EL RAIS CON RELACIÓN AL MONTO DE LOS APORTES OCASIONA PERJUICIO CIERTO AL ASEGURADO- ANÁLISIS DEL CASO DE ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN.**

**5.1. Simulación de pensión de vejez**

RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD	RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA
\$1.160.000	\$2.394.132

**En la anterior simulación se puede evidenciar que en LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., mi mandante tendría una mesada pensional inferior en el régimen de ahorro individual frente a lo que obtendría en el régimen prima media con prestación definida.**

Si bien es cierto, ambos regímenes pensionales difieren de la manera en la que se liquida el derecho pensional, lo aquí discutible es que al momento de que a mi mandante se le trasladó de régimen, los asesores no le proporcionaron una información completa de los riesgos y desventajas que podría acarrear su decisión y que incluso pudieran desanimar la acción del trasladarse. Es decir, no necesariamente se debía indicar cuál sería el monto de su pensión, pues para la fecha del traslado aún no se podía indicar el valor de la misma, pues era incierto el número y el valor de las cotizaciones que ingresarían a la cuenta individual de mi mandante, Pero sí debía el asesor de la AFP indicar que factores se tendrían en cuenta al momento de liquidar la mesada pensional de conformidad con lo establecido para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

De igual manera, queda demostrada la falta de información en la que incurrieron los fondos pensionales, al ver que por ejemplo, en el caso de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, su falta de información amplia, suficiente, clara y comprensible al señor **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN** no permitió que realizará su traslado de régimen pensional de forma consiente; pero su incorrecta forma de proceder no solo se queda allí, pues con el tiempo se ven afectados los derechos fundamentales de mi mandante, tales como:

## 6. MINIMO VITAL

Otra grave afectación a los intereses de los ciudadanos que se trasladaron a los fondos privados de pensiones, radica en la evidente afectación de lo que se constituye como su "mínimo vital", puesto que la decisión de trasladarse del RPMPD al RAIS tiene serias implicaciones económicas que debían ser conocidas por el ciudadano al recibir una asesoría profesional de los fondos privados interesados en atraerlo como su cliente, con la obligación de ilustrarlo con proyecciones de escenarios pensionales futuros que evidenciaran el consentimiento informado. La situación de las personas de la tercera edad frente a la afectación al mínimo vital es especialmente relevante, pues en muchos casos su único ingreso consiste en la pensión que perciben luego de su retiro de la fuerza laboral, de manera que la afectación que se produzca sobre ella tiene, generalmente, un hondo impacto en las condiciones de vida del pensionado. En particular, a este grupo pertenecen las personas de la tercera edad, quienes al final de su vida laboral tienen derecho a gozar de una vejez digna y plena (C.P. artículos 1º, 13, 46 y 48). En relación con estas personas, la Corte Constitucional ha sentado la doctrina del derecho fundamental a la seguridad social. Así se le ha dado preciso alcance al mandato constitucional de defender, prioritariamente, el mínimo vital que sirve, necesariamente, a la promoción de la dignidad de los ancianos (C.P., artículos 1º, 13, 46 y 48).[23] (T-581, 2011). Esta situación afecta la vida de los pensionados con notables bajas en los promedios pensionales por la afectación evidente del mínimo vital. Una simple ilustración se puede ver de la siguiente manera en los aportes en el RAIS. Salario mínimo 2015 \$ 644.350.00 el aporte a la cuenta del afiliado es del 11.5% es decir que a la cuenta de ahorro individual \$ 74.100.00 al año solo ingresarían \$889.200.00, sin tener en cuenta la indexación anual de intereses se tendría para 1.300 semanas, es decir, 26 años de cotización \$23.119.200.00.

En los cálculos de los fondos de pensiones obligatorias que estiman para una pensión de 1 SMLV se requiere un capital en cuenta de ahorro individual de aproximadamente \$160.000.000.00 de pesos Colombianos en 2015. Esta debe recurrir al Fondo de Solidaridad pensional y, que para salarios superiores, estos cálculos arrojarán resultados lamentables en términos de serias afectaciones del mínimo vital de los futuros pensionados, lo que también afecta el carácter progresivo de los derechos sociales.

"El papel del derecho a la información en materia pensional 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, 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. 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual. 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. Bajo estos parámetros 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 21/9/2015" **Superintendencia Financiera de Colombia 1 3/3 ; según el mandato expreso del artículo 136 del C.C.A.**

#### IV. PRUEBAS

Solicito que se tenga en cuenta como tales, las siguientes pruebas:

#### DOCUMENTALES

1. Poder conferido a mi favor.
2. Fotocopia de la cédula de mi procurado.
3. Certificación de existencia y representación legal de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**
4. Copia de radicado de la reclamación administrativa ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.
5. Respuesta de la solicitud de ineficacia de traslado de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.
6. CETIL emitido por el municipio de EL JARDIN – ANTIOQUIA
7. Historia laboral en el RAIS, emitida por Colfondos S.A
8. Certificado de afiliación a Colfondos S.A
9. Extracto de Pensión Obligatoria expedido por Porvenir S.A., el 23 de noviembre de 2023.
10. Reporte SIAFP remitido por ASOFONDOS

#### V. PROCEDIMIENTO

El indicado en el Capítulo catorce (XIV), del código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

#### VI. COMPETENCIA Y CUANTIA

Es usted señor juez, competente para conocer de la presente demanda, en consideración de la naturaleza del Proceso, del domicilio de las partes y ser el juez del lugar donde se realiza la reclamación del respectivo derecho. Estimo la cuantía en más de veinte (20) salarios mínimos.

#### VII. ANEXOS

Me permito anexar:

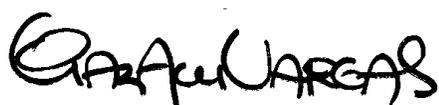
1. - Poder para actuar otorgado directamente.
2. - Los documentos aducidos como pruebas.
3. - Copia de la demanda y sus anexos.

#### VIII. NOTIFICACIONES

1. Al representante legal de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** cuyo domicilio principal es la Ciudad de Bogotá D.C., en la Carrera 10 No 72-33 Torre B Piso 11. Dirección electrónica: [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co)

2. Al representante legal de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A**, Carrera 13 No 26 A-65 piso 11, teléfonos: 3393000- 4048888 y dirección electrónica: [notificacionesjudiciales@porvenir.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@porvenir.com.co)
  
3. Al representante legal de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., en la calle 67 No 7-94 piso 3, Bogotá DC, dirección de notificación electrónica [procesosjudiciales@colfondos.com.co](mailto:procesosjudiciales@colfondos.com.co)
  
4. Al representante legal de la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**. Dirección electrónica: [procesosnacionales@defensajuridica.gov.co](mailto:procesosnacionales@defensajuridica.gov.co) Teléfono: 2558955.
  
5. A mi poderdante **ALBERTO DE JESUS CASTAÑEDA MARÍN**, en la calle 46 No. 71-04 Medellín, teléfono 3158510616 correo: [ajecama57@gmail.com](mailto:ajecama57@gmail.com)
  
6. La suscrita en la San Roque Distrito Local – Oficina 405 Km 7 vía Cajicá – Chía, Vereda Canelón Cajicá, Colombia, Celular: 3112192442 y dirección electrónica: [info@legalpartner.co](mailto:info@legalpartner.co)

**Bajo juramento manifiesto** que las direcciones anteriormente listadas fueron obtenidas de los certificados de existencia y representación de las demandadas PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A y en el caso de COLPENSIONES, de la página web de la entidad.



**DIANA MILENA VARGAS MORALES**

C.C. No. 52.860.341 de Bogotá

T.P. No. 212.661 del CSJ