

2023-00198 GLORIA INES IDARRAGA VS COLFONDOS Y OTRO

diego fernando rivera zarate <dfriveraz@gmail.com>

Jue 25/05/2023 11:49 AM

Para: Juzgado 11 Laboral - Valle Del Cauca - Cali <j11lccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>;Buzon ProcesosJudiciales <procesosjudiciales@colfondos.com.co>;Luis Carlos Pereira Jimenez <notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co>

 2 archivos adjuntos (2 MB)

2023-00198 GLORIA INES IDARRAGA VS COLFONDOS SUBSANA DEMANDA.pdf; 2023-00198 GLORIA INES IDARRAGA VS COLFONDOS Y OTRO PODER.pdf;

Buenos días,

En calidad de apoderado judicial de la parte actora en el proceso de la referencia, comedidamente me permito aportar memorial subsanando la demanda, la demanda integra y el poder con las respectivas modificaciones.

Igualmente se remite el presente correo a los correos electrónicos de las demandada establecidos para notificaciones judiciales en la cámara de comercio y página web correspondiente.

Gracias por su atención y colaboración.

ATT:

DIEGO FERNANDO RIVERA ZÁRATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL
DR FIRMA LEGAL.



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Señor

JUEZ ONCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

E.

S.

D.

REFERENCIA : ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE : GLORIA INES IDARRAGA RIOS CC. 30.271.528 de Manizales
DEMANDADO : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS
RADICACIÓN: 2023-00198

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de apoderado judicial de la parte actora dentro del proceso de la referencia, comedidamente me permito SUBSANAR la demanda inadmitida mediante Auto número 1428 del 16 de mayo de 2023, de la siguiente manera:

RESPECTO DEL PUNTO 1.): De acuerdo a lo establecido en el correspondiente auto se dispone reemplazar la pretensión primera tanto en la demanda como en el poder, por la siguiente:

“PRIMERA: DECLARAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, responsable de los perjuicios materiales e inmateriales causados a favor de la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS, por no haber suministrado la información debida y pormenorizada al momento del traslado del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.”

Por lo anterior, solicito respetuosamente a su señoría, tener por SUBSANADA la demanda y continuar con el trámite del proceso procediendo a notificar a los demandados, para lo cual se remite a los demandados copia del escrito de la subsanación y de la demanda integra adjunta al presente escrito.

Atentamente,



DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
C.C. 94.556.551 de CALI (V)
T.P. 238.590 C.S.J

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Señor:

JUEZ LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI (REPARTO).

E.

S.

D.

REFERENCIA : ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE : GLORIA INES IDARRAGA RIOS CC. 30.271.528 de Manizales
DEMANDADO : ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y
CESANTIAS

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE, identificado con Cédula de Ciudadanía número 94.556.551 de Cali, abogado en ejercicio y con Tarjeta Profesional número 238.590 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado judicial de la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS, formulo ante usted demanda ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, representada legalmente por Juan Miguel Villa Lora o quien haga sus veces al momento de la notificación; contra de la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, representado legalmente por ALAIN ENRIQUE ALONSO FOUCRIER VIANA o quien haga sus veces al momento de la notificación; para que mediante sentencia judicial sean condenados por las pretensiones que más adelante formulo y que se sustentan en los siguientes:

HECHOS:

PRIMERO: La señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS nació el 15 de noviembre de 1957, contando en la actualidad con 65 años de edad.

SEGUNDO: La señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS, estuvo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES desde el 24 de mayo 1984 hasta 31 de mayo de 1998, cotizando un total de 507.14 semanas, tal y como consta en la historia laboral de COLPENSIONES.

TERCERO: Que para el año 2000 encontrándose mi poderdante afiliada al ISS hoy COLPENSIONES, recibió visita y obsequios en su lugar de trabajo, por parte de funcionarios de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, quienes le ofrecieron maravillosas ventajas para que realizara su traslado a dicho fondo de pensiones.

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

CUARTO: Que los argumentos que le fueron presentados a la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS, por parte de los funcionarios de la COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, eran que le convenía más trasladarse al régimen de ahorro individual porque se iba a pensionar anticipadamente, **CON UNAS MEJORES CONDICIONES ECONÓMICAS**, pues sus aportes producían dividendos que incrementaría el capital y se pensionaría con una mesada más alta y menos edad, además de hacer énfasis en que el seguro social iba a quebrar y desaparecer y entonces perdería todas las cotizaciones realizadas y bonos pensionales que estaban a cargo del régimen de prima media del ISS hoy COLPENSIONES.

QUINTO: Que motivada por unas supuestas mejores condiciones ofrecidas por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS., y atemorizada por perder las cotizaciones realizadas si continuaba en el régimen de prima media, mi poderdante efectuó su traslado al régimen de ahorro individual administrado por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, y continuó efectuando sus aportes al sistema general de pensiones hasta el 01 de mayo de 2019.

SEXTO: Por lo anterior, los asesores omitieron de manera grave, no solo su obligación de dar información veraz a la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS, sino de las consecuencias de su traslado, pues siendo una decisión de gran trascendencia para su futuro pensional, personalmente, no se le presentó un esquema comparativo entre uno y otro Régimen, sino que mediante una serie de sofismas y sembrando un manto de duda sobre la futura existencia y la viabilidad financiera del ISS, lo que hizo que muchas personas como en el caso de mi poderdante, con el único y loable propósito de asegurar el derecho a la pensión de vejez y que este fuera de manera digna, segura y proporcional al tiempo y monto cotizado, se trasladara al nuevo régimen, por lo que la decisión se fundó en un ERROR INDUCIDO, ante la falta de información veraz y clara, que le permitiera saber a ciencia cierta cuales eran las consecuencias de realizar dicho traslado, por el contrario, lo hizo mediante información fragmentada, parcializada y amañada, sin que su parte administrativa actuara como lo ordena y obliga la Ley (Decreto 720 de 1994), sin detenerse a pensar el daño a futuro que le causarían.

SEPTIMO: Que el Fondo de Pensiones COLFONDOS, mediante radicado BP-R-I-L-RAD-48171-06-19 del 14 de junio 2019, informa que ha sido **APROBADA** pensión de vejez en los términos del Artículo 64 de la Ley 100 de

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

1993, teniendo en cuenta que ya contaba con el patrimonio suficiente para dicho reconocimiento en la modalidad de retiro programado, a la edad de 61 años, a partir del 01 de junio de 2019, en cuantía inicial de \$1.280.000, saldo en cuenta de ahorro individual \$315.381.349, total semanas 1.605, que por tratarse de la modalidad de retiro programado conforme a los artículos 14 y 81 de la Ley 100 de 1993, su mesada pensional ha sido reajustada y recalculada cada año, así: Para el año 2020 la mesada \$1.328.600 oficio PAG-030-23-1-2020 del 23 de enero de 2020, para el año 2021 por valor de \$ 1.349.990 con oficio PAG-021-21-01 del 2021, en el año 2022 por \$ 1.426.000 con oficio de enero de 2022 y el año 2023 en cuantía de \$1.160.000, inferior a la del año anterior, ajustándose al salario mínimo legal vigente.

OCTAVO: Con la Sentencia SL373 de 10 de febrero de 2021, la Corte Suprema de Justicia abre la posibilidad de que los pensionados que se consideren lesionados en su prestación económica, puedan reclamar su debida reparación: *“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora. El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños.*

NOVENO: En atención a lo anterior, con el criterio jurídico expuesto por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL373 de 10 de febrero de 2021 queda claro que la culpa en que incurrió el Fondo de Pensiones COLFONDOS al no brindarle la información a mi representada sobre las ventajas o desventajas entre los Regímenes de Pensiones, da lugar a que se le repare, puesto que ha sufrido un perjuicio en la cuantía de su pensión lesionando de esta manera su entorno económico social y su mínimo vital, con la calidad de vida que ostentaba antes de ser pensionado por el Fondo Privado.

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

DÉCIMO: Que con el fin de comparar el perjuicio ocasionado en su situación pensional, se realizó una simulación de la misma de acuerdo con el régimen de prima media conforme a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (régimen de transición), al cumplimiento de sus 55 años de edad y compararla con la pensión que ha recibido por parte de Colfondos S.A. desde el cumplimiento de los 57 años de edad; y luego de conocer a través de las simulaciones estos valores se constató la culpa por parte del Fondo de Pensiones, pues las condiciones ofrecidas por Colfondos S.A., fueron un ENGAÑO sintiéndose mi representada BURLADA EN SU BUENA FE por Colfondos S.A. Pensiones Y Cesantías, pues el valor de la mesada pensional con Colfondos S.A., es considerablemente inferior a la que le reconocería COLPENSIONES.

DÉCIMO PRIMERO: Que en el Régimen de Prima Media Administrado por Colpensiones para el año 2019 a sus 61 años de edad fecha en que cumplió con los requisitos de edad y semanas (RETIRO DEL SISTEMA), bajo el régimen de Prima Media conforme al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, régimen de transición al cual tenía derecho mi representada, por contar con más de 35 años de edad al 01 de abril de 1994 y 780 semanas al 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, el valor de la pensión de vejez con el 90% del IBL de \$2.971.589 y acreditar más de 1605 semanas de cotización, hubiera sido de \$2.674.4306 y a la fecha año 2020 \$2.776.058, para el año 2021 \$2.820.752, año 2022 por \$2.979.279 y año 2023 \$3.370.160, observándose una diferencia entre ambos valores de mesada pensional de \$2.210.160 para el año 2023, con un retroactivo generado por las diferencias pensionales desde el 01 de junio de 2019 al 30 de abril de 2023 por valor de \$78.125.585, sin perjuicio de que sea un monto superior, equivalente a los perjuicios causados, es decir, que le resultaba evidentemente más favorable acceder a su prestación económica por medio del Régimen de Prima Media administrado por Colpensiones.

DÉCIMO SEGUNDO: Que el día 21 de marzo de 2023, fue recepcionado por parte de COLFONDOS SA., petición donde solicita se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado realizada por la mencionada entidad, la simulación pensional con el Régimen de Prima Media, reconocimiento y pago los daños y

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

perjuicios ocasionados por el traslado y por parte de COLPENSIONES el 27 de marzo de 2023 se solicitó la se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado realizada a COLFONDOS S.A.

DÉCIMO TERCERO: Que mediante Oficios radicados con número BZ2023_4643676-0913825 del 27 de marzo de 2023 de COLPENSIONES y del 04 de abril de 2023 por COLFONDOS S.A, resuelven la solicitud de manera negativa para la demandante fundamentándose en que el traslado se realizó de manera libre, espontánea y voluntaria y que actualmente se encuentra pensionada por la AFP COLFONDOS.

Conforme con los hechos expuestos, ruego a usted señor Juez, hacer las siguientes o parecidas:

DECLARACIONES Y CONDENAS.

PRIMERA: DECLARAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, responsable de los perjuicios materiales e inmateriales causados a favor de la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS, por no haber suministrado la información debida y pormenorizada al momento del traslado del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.

SEGUNDO: Que se CONDENE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a reconocer y pagar (con su propio patrimonio sin afectar el capital que tiene en su cuenta de ahorro individual) las diferencias causadas entre la mesada reconocida en el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad (RAIS) y la que se hubiere generado en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida (RPMD), desde el reconocimiento hasta la ejecutoria de la sentencia, a título de reparación de los daños y perjuicios ocasionados, como lucro cesante (indemnización debida o consolidada) causados a favor de la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS, por faltar al deber de información, al no aplicar el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el monto estimado por diferencias pensionales desde el 01 de junio de 2019 al 30 de abril de 2023 por valor de \$78.125.585, sin perjuicio de que sea un monto superior.

TERCERO: Que se CONDENE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, reconocer a pagar (con su propio patrimonio sin afectar el capital que tiene en su cuenta de ahorro individual), los intereses moratorios sobre las diferencias entre la mesada reconocida en el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad (RAIS) y la que se hubiere generado en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida (RPMD), desde reconocimiento hasta que se haga efectivo el pago, a título de reparación de los daños y perjuicios ocasionados, como lucro cesante (la indemnización debida o consolidada) causados a favor de la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS, por faltar al deber de información al no aplicar el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

CUARTO: Que se CONDENE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a reconocer y CONTINUAR pagando MENSUALMENTE (con su propio patrimonio sin afectar el capital que tiene en su cuenta de ahorro individual), las diferencias causadas entre la mesada reconocida en el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad (RAIS) y la que se hubiere generado en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida (RPMD), a partir de la ejecutoria de la Sentencia y en forma **VITALICIA Y SUSTITUIBLE** a los beneficiarios de ley, en la cuantía que resultare, con el respectivo incremento anual del IPC y mesadas adicionales, A TITULO de REPARACIÓN INTEGRAL de daños y perjuicios como lucro cesante (indemnización futura). SUBSIDIARIAMENTE reconocer y pagar (con su propio patrimonio sin afectar el capital que tiene en su cuenta de ahorro individual) el valor de las diferencias causadas entre la mesada reconocida en el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad (RAIS) y la que se hubiere generado en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida (RPMD), a partir de la ejecutoria de la sentencia aplicando la respectiva formula financiera establecida en la jurisprudencia laboral para tal fin a título de reparación de daños y perjuicios como lucro cesante la indemnización futura.

QUINTO: CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a reconocer y pagar la indemnización de daños y perjuicios por

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

PERJUICIOS MORALES a favor de la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS incluyendo daños a la vida de relación.

SEXTO: Que se CONDENE a las demandadas a reconocer y pagar las COSTAS procesales y agencias en derecho que se ocasionen con este proceso y a favor del demandante.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

- Copia de certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.
- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS.
- Copia del oficio de COLFONDOS S.A, donde aprueba la pensión radicado BP-R-I-L-RAD-48171-06-19 del 14 de junio 2019.
- Copia del oficio PAG-030-23-01-2020 del 23 de enero de 2020, expedido por Colfondos S.A.
- Copia del oficio PAG-021-21-01 del 2021 expedido por Colfondos S.A
- Copia del oficio fechado en enero de 2022 expedido por Colfondos S.A, donde informa re-cálculo y reajuste de la mesada del año 2022.
- Copia del oficio fechado en 25 de enero de 2023 expedido por Colfondos S.A, donde informa re-cálculo y reajuste de la mesada del año 2023.
- Copia de la petición elevada a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, recibida el día 27 de marzo de 2023.
- Copia de la petición elevada a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, el día 21 de marzo de 2023.
- Copia del oficio con No. de Radicado No. BZ2023_4643676-0913825 del 27 de marzo 2023, expedido por COLPENSIONES.
- Copia del oficio del 27 de marzo de 2023, expedido por Colfondos S.A., dando respuesta a mi solicitud de nulidad de traslado.
- Copia del reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES, actualizado al 28 de abril de 2023 donde se registran 507.14 semanas.
- Copia de la Historia laboral consolidada expedida por COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS de fecha 10 de febrero de 2023.

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Simulación pensión de Colfondos SA. del 7 de marzo de 2012.
- Liquidación mesada pensional últimos años, bajo el Régimen de Prima Media, conforme al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.
- Liquidación indemnización debida o consolidada y futura, como lucro cesante por daños y perjuicios.

TESTIMONIALES POR PERJUICIOS MORALES.

1. CARLOS ALBERTO TISNES VALLEJO, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.112.816 de Medellín, reside en Calle 18A No. 125A - 48 Casa 1 Condominio Las Iguanas, Parcelación Pance, celular 3206753309, email catisnesvallejo@yahoo.es.
2. FEDERICO TISNES IDARRAGA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.130.614.625, reside Carrera 12 No. 101 - 29 apto 502 Edificio Terrazas del Rincón, en Bogotá D.C., celular 3148920069.

FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO

Fundamento la presente acción principalmente en el artículo 48 Constitución Política de Colombia, en el cual se consagra la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos que establezca la ley, sujetándose a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, debiendo ser estos protegidos, coordinados y controlados por el Gobierno Nacional.

En desarrollo de esta norma constitucional, el legislador expidió la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 estableciendo en estas el Sistema de Seguridad Social Integral, dentro del cual se encuentra el Sistema General de Pensiones, que tiene por objeto garantizar a la población una protección frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

Así mismo en las siguientes normas:

- Decreto 1161 de 1994,

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- Artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, art. 11 y 13 del Decreto 692 de 1994
- Artículo 97.1 del Decreto 663 de 1993: *“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”*
-

Por otro lado, organismos internacionales han plasmado sus normas, observaciones y recomendaciones:

- Convenio N° 102 (1952) de la OIT sobre la seguridad social (normas mínimas)
- Observación General 19 del Comité DESC, párrafo 22.
- Recomendaciones 067 y 202 adoptadas en 1994 y 2012 por la OIT, respectivamente.

El Artículo 12 de la Ley 100 de 1993, estableció que el Sistema de seguridad Social en Pensiones está compuesto por dos regímenes los cuales coexisten, pero son excluyentes entre sí: Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con solidaridad.

El Artículo 13 literal b) y e) de la misma ley, prescribe que la selección de los dos regímenes es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o traslado, el cual se pueden dar cada cinco (5) años contados a partir de la selección inicial, con la prohibición de que no puede existir traslado cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

Por otro lado, el Artículo 13 de la Ley 692 de 1994, establece que la afiliación es permanente e independiente del régimen seleccionado; tratándose de traslado de régimen el primer formulario determina la pertenencia a aquel y varía por la suscripción de otros formularios, más no cuando exista cambio de administradora pensional.

El Artículo 11 *Ibidem*, expresa que cuando un afiliado al sistema de seguridad social en pensiones ha seleccionado y opta por vincularse a uno de los

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

regímenes pensionales, acepta las condiciones propias de éste; El inciso 5°, por su parte, plasma la hipótesis en la que el afiliado se traslade del régimen de prima media, al régimen de ahorro individual, caso en el cual “*deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones*”.

Así entonces, corolario de lo anterior se puede colegir que el eje central de la afiliación, la vinculación, y traslado entre regímenes es la manifestación de voluntad del afiliado en llevar a cabo dichos procedimientos, misma que en la última hipótesis debe plasmarse por escrito.

Ahora bien el artículo 1502 del Código Civil Colombiano conceptúa lo concerniente al CONSENTIMIENTO, como la exteriorización de la voluntad, y lo eleva a requisito fundamental de las obligaciones y de los actos o negocios jurídicos, debiendo éste estar plasmado de manera consciente y libre, sin vicios que lo adolezcan, vicios que consagra el mismo código en su artículo 1508.

A su vez, el Artículo 97.1 del Decreto 663 de 1993 dispone: “*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*”.

Por lo tanto, es que los fondos tienen desde su creación la inherente obligación de proporcionar una suficiente, completa y clara información, en este caso, sobre las reales implicaciones que le conllevaría al afiliado dejar el anterior régimen y sus posibles consecuencias futuras, ello, en consideración a que esos elementos de juicio claros les permitirían escoger cual era la mejor opción.

El Artículo 272 de la ley 100 de 1993, prescribe que no se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social, cuando se menoscabe la libertad, la dignidad humana o los derechos de los trabajadores, siendo aplicables los principios mínimos previstos en el artículo 53 de la Carta Política, de donde deviene que la falta de información afecta la dignidad humana, pues, se trata al ser humano como una mercancía, esto es, como un medio para hacer efectiva una afiliación, siendo el proceso al revés, el sistema al servicio del ser humano; se afecta la libertad individual, pues, no se le permite al afiliado

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

escoger entre las opciones que le brinda el ordenamiento jurídico de acuerdo con las informaciones que le permitan analizar las conveniencia frente a las opciones que le brinda cada régimen.

Y es en virtud de esos principios del Sistema de Seguridad Social que la libertad humana del afiliado debe ser garantizada por parte de las entidades que administran el sistema, y así mismo probar “que existió una decisión informada”, “verdaderamente autónoma y consciente”, “objetivamente verificable”, donde el afiliado pudo conocer, entender y aceptar, 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” o en su defecto que tal consentimiento se vio viciado por los regulados en el artículo 1508 del Código Civil Colombiano.

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. Así

En este sentido la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL12136 de 2014, en proceso con radicación 46292, M.P.: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, expresó la necesidad del conocimiento pleno de los beneficios, el monto proyectado de la pensión, diferencias en el pago de aportes, implicaciones, conveniencia por parte del afiliado al momento de la declaración o aceptación de las nuevas condiciones pensionales:

“...no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las administradoras de fondos de pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito” (CSJ SL12136-2014 radicación 46292).

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Frente a este tema, la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. M. P. Eduardo López Villegas. Sentencia del 9 de septiembre de 2008. Expediente 31989. Señaló:

“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. El engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media. 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.*

«(...).

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

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

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

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

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

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

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

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

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

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información. La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

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

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

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

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

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

La anterior jurisprudencia fue ratificada y complementada en sentencia SL 1452-2019 del 3 de abril de 2019 con radicación 68852, magistrada ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Respecto, a los perjuicios ocasionados al actor por cuanto no se cumplió con el deber de información respecto al traslado entre regímenes de pensiones, hay que enfatizar en que quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo o resarcirlo, tal como lo prevé el artículo 2341 del Código Civil que, enuncia:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

Así entonces, se le indujo en error y/o en engaño, ante la ausencia de presentación o proyección del cálculo del monto de la pensión con el propósito de demostrarle las ventajas que tendría si se trasladaba, y ello fue precisamente lo que lo condujo a que no tuviera en cuenta, que era más beneficioso obtener una mesada pensional superior y mucho más beneficiosa, al cumplir la edad en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida al equipararlo con el Régimen de Ahorro Individual con Solidad (RAIS).

En este evento, se presenta una culpa por COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, al haber incumplido con el deber de información al momento en que se presentó el traslado entre regímenes de pensiones, causando en consecuencia perjuicio en el monto de la cuantía de la mesada pensional, lo que origina el derecho a la indemnización total de los perjuicios e intereses moratorios a cargo de dicha administradora.

“El artículo 16 de la Ley 446 del 07 de julio de 1998, consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Con fundamento en este principio, impone al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente, según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista a reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados”. (Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Magistrada Ponente Dr. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO – Sentencia SL373-2021 – Radicación N° 84475 del 10 de febrero de 2021).

En Sentencia SL373 Radicación 84475 del 10 de febrero de 2021, proferida por la SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, con ponencia de la H. Magistrada doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, se abandonó el criterio que, se tenía desde la Sentencia del 09 de septiembre de 2008, radicado 31989, con relación a la invalidación del traslado de un régimen a otro, cuando quien demanda es un pensionado, toda vez, que calidad da lugar a una situación jurídica consolidada y a un hecho consumado, cuyos intentos de revertir podría afectar derechos, deberes, relaciones jurídicas e intereses de un gran número de actores del sistema Precedente que, tiene el carácter de obligatorio al tenor del artículo 4 de la Ley 169 de 1889 y del artículo 230 de la Constitución que, no sólo hace referencia a la ley en sentido formal, sino a todo el ordenamiento jurídico, incluido los pronunciamientos de los jueces sobre el alcance de la ley y los derechos; y que, está siendo tenido en cuenta por las Salas Laborales de los Tribunales Superiores y por los jueces laborales, en virtud del carácter obligatorio de las decisiones con respecto de los jueces de inferior jerarquía. Sin embargo, dejó sentada la posibilidad de que los pensionados en similares situaciones que se consideren lesionados en su prestación económica puedan reclamar su debida reparación, al enunciar:

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

“Lo anterior, no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora. (...) (Negrillas fuera del texto)

Analizando lo anterior y de acuerdo con lo mencionado en Sentencia N° 172 del 28 de mayo de 2021, con ponencia del H. Magistrado doctor CARLOS ALBERTO OLIVER GALE dentro del proceso ORDINARIO promovido por la señora ALBA MARLENY MAHECHA CUELLAR en contra de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. con radicado No. 76001-31-05-013-2016-00591-01, donde se arguyó:

“Ahora bien, de por sí, encuadrar la situación fáctica dentro del derecho de daños puede tener un tono de cosificación de un derecho fundamental, afectándose la dignidad humana del pensionado, cuando pudo hablar de que el fondo privado de pensiones tendría que compensar la situación a través de una pensión complementaria o adicional, aspecto más acorde con la naturaleza jurídica de los derechos sociales en juego, quedándonos dentro del concepto de tutela reintegradora.

Es preciso distinguir entre tutela reintegradora de derechos, restitutoria de derechos y reparadora. La tutela reintegradora tiene por objeto la protección de los derechos y situaciones subjetivas devolviendo al titular el derecho subjetivo violado o la situación jurídica lesionada; por su parte, la tutela restitutoria tiene por objeto devolver las cosas a su titular o, poseedor; en cambio la tutela reparadora o curativa tiene por finalidad la reparación de un daño producido, sea contractual o extracontractualmente, fin que puede conseguirse por diversos medios que de manera genérica consisten en medidas específicas o medidas de reparación económicas o equivalentes.¹

La responsabilidad civil contractual o extracontractual no tiene por misión reintegrar o restituir derechos subjetivos o reales, sino que su función es netamente reparadora. De lo visto, se tiene que, el restablecimiento del derecho es una institución del derecho de carácter general distinta del resarcimiento y, en ese orden, la función de las normas de protección de derechos subjetivos absolutos y otras situaciones jurídicas, buscan reintegrar un estado de cosas correspondientes a la situación jurídica que confieren para lo cual es irrelevante la culpa, el daño y la relación de causalidad, en cambio, las normas de responsabilidad civil no requiere la lesión de un derecho subjetivo sino la existencia de culpa, daño y relación de causalidad.²

Por su parte, YZQUIERDO TOLSADA³ reclama para las acciones de reintegración de los derechos de la personalidad la misma tipicidad y el mismo carácter principal que se le atribuye a las acciones de restitución (reivindicatoria, negatoria o declarativa de dominio), como acciones típicas de tutela del derecho de propiedad, al servicio de las cuales, de manera subsidiaria, en ambos casos se hallan las acciones de daño, sin

¹ Tapia Gutiérrez, Paloma La reparación del daño en forma específica. El puesto que ocupa entre los medios de tutela del perjudicado, editorial Dykinson, Madrid 2013, pág. 124.

² Tapia Gutiérrez, Paloma La reparación del daño en forma específica...op. cit. pág. 136.

³ Yzquierdo Tolsada, Mariano, La ley del honor, veinte años después DLL, No 5591, 2002, pág. 4

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

que éstas últimas puedan ser típicas acciones de defensa del derecho agredido, como tampoco son del derecho de propiedad.”

“Sin embargo, el necesario rigor técnico-jurídico obliga, a mi juicio, a ver las cosas desde otra perspectiva, para reservar la expresión indemnizar para los supuestos de reparación de carácter sustitutivo pecuniario, de manera que la indemnización no es sino una especie del género reparar. La indemnización (o su sinónimo resarcimiento, según hemos propugnado) reparar el daño por una vía muy concreta, que es la de establecer una situación económicamente equivalente a la que comprometió el daño producido, por utilizar las palabras de De Cupis. Cuestión diferente a la estrictamente terminológica que aquí nos ocupa, es que uno no admita la posibilidad metafísica de una reparación en forma específica y se piense, como Fischer, que ante la imposibilidad ‘de borrar lo ya ocurrido’, de eliminar de la realidad histórica del daño ya ocurrido, no hay otra solución que acudir al remedio indemnizatorio pecuniario: “quod factum est, infectum fieri nequit. Desde tal perspectiva, reparar equivale a indemnizar porque no hay otra manera de hacer lo primero. Sin embargo, si se admite la posibilidad de reparar en forma específica, es obligado concluir que la indemnización es justamente ‘la otra vía’, la del sustantivo económico: todo el que indemniza repara (por equivalente); pero no todo el que repara indemniza, pues existen otras vías de reparación distintas al resarcimiento económico”.

(...)

“...la restitución de las cosas a su estado anterior o, desde una visión patrimonialista, la recomposición material del activo patrimonial de la víctima es, sin duda, la forma más elemental a forma genuina de reparar el daño”. “Sin embargo, si tratamos de precisar algo mejor este concepto vemos que, en realidad, siempre resulta metafísicamente imposible retornar al estado anterior, sino que, más bien, en realidad, lo que hacemos es ‘imaginar’ cómo habría evolucionado el estado de cosas en caso de no haberse producido el daño, es decir no tanto contemplar ‘cómo estaba entonces el perjudicado’ como averiguar ‘cómo estaría hoy de no haberse irrogado el daño’, y llevar al perjudicado a dicha situación ideal, hipotética o imaginaria. En otras palabras, construir ‘la situación que, según los cálculos de la experiencia humana y las reglas de lo probable, existiría de no haber acontecido el daño’, idea que va mucho más allá que limitarse a ‘devolver las cosas al estado anterior’ mediante una sustitución estática de activos, pues incluye dentro del perjuicio reparable todo aquello que hubiera podido obtener, realizar o disfrutar la víctima está dentro del curso normal y razonable de los acontecimientos, desde una perspectiva dinámica del patrimonio.”

En el mismo sentido la doctrina colombiana, dentro de los que destacamos JUAN CARLOS HENAO PÉREZ, en el artículo “Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado: hacia su unificación sustancial en todas las acciones contra el Estado”.

Ahora bien, también surge del derecho de daños el principio que se enuncia: cada tipo de daño tiene su forma de reparación, de lo que deviene que para cada modalidad de daño merece una forma de reparación diferente.

No podemos quedarnos en los términos del artículo 2341 del Código Civil cuando enuncia que todo el que causa un daño debe indemnizarlo, pues, es norma posterior y más moderna la expresión reparación integral que se desprende del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, lo cual se compagina con el derecho afectado por el daño, respecto al cual nos referiremos enseguida.

El derecho afectado con el daño de la falta de información es la pensión de vejez en su cuantía, cuya naturaleza jurídica va ligada al derecho social fundamental de la Seguridad Social, amén de ser un derecho de tracto sucesivo, vitalicio y transferible a

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

los beneficiarios al momento de la muerte, por lo tanto, la reparación debe darse en los mismos términos característicos del derecho afectado.

Bajo las anteriores caracterizaciones la reparación debe ser de tracto sucesiva, es decir, pagada bajo mensualidades, vitalicia y transmisible a los beneficiarios, pues de no tener esas connotaciones, no estamos en presencia de unja verdadera reparación.

El derecho a la pensión es imprescriptible, sólo prescriben las mesadas no cobradas oportunamente, en consecuencia, solo prescribirán las mesadas producto de la reparación no cobradas oportunamente, de lo contrario no estaríamos en presencia de reparación. Ahora bien, es posible que surjan otros perjuicios concomitantes con la reparación antes prevista, en cuyo caso, la forma de reparación es la indemnización, la cual si está sujeta a la prescripción de cualquier daño.

La culpa en este caso viene dada por la conducta negligente de la administradora al no suministrar la información en los términos indicados en esta providencia; el daño se encuentra acreditado y consiste en las diferencias de pensión que deja de percibir el afiliado a la seguridad social y, por último, la relación de causalidad está acreditada, pues, de mediar dicha información el daño no se hubiera producido.

Ahora bien, si persistimos en la indemnización como forma de reparación, tenemos que, en el derecho moderno de obligaciones, la indemnización puede revestir la modalidad de una renta periódica o vitalicia, sobre todo en aquellos casos de daños continuados, como sería el evento analizado donde la afectación tiene vocación de permanecer en el tiempo.

Por vía de comparación el artículo 10:102 de los PELT8 señala: “La indemnización se otorga mediante suma alzada o renta periódica según resulte apropiado en atención, de modo especial, a los intereses de la víctima”.

Ahora bien, la renta vitalicia no es ajena a nuestro ordenamiento de la Seguridad Social, pues, la misma está prevista como modalidad de pensión en el Régimen de Ahorro Individual cuya descripción viene dada en el artículo 80 de la Ley 100 de 1993. Del mismo modo en los artículos 2287 a 2301 del Código Civil también se encuentra esta figura jurídica.

Descarta la Sala que en este tipo de asunto estemos en presencia de la pérdida de oportunidad o de un chance, en la medida en que esta figura opera cuando una persona tiene la posibilidad de hacer algo que puede conllevar un beneficio, posibilidad que pierde por culpa de otro, existiendo incertidumbre acerca del éxito o no de la posibilidad que se tenía, y en el caso de ocurrencia de auto, no hay incertidumbre sobre el éxito de la pensión en el régimen de Prima Media que obtendría la demandante.

“En conclusión como se encuentra acreditado que la señora ALBA MARLENY MAHECHA CUELLAR ostenta la calidad de pensionada en el RAIS con garantía de pensión mínima y del estudio de la demanda se observa que entre las pretensiones se requiere el reconocimiento a título de indemnización por parte de COLFONDOS S.A. el traslado a COLPENSIONES el mayor valor del ahorro que se hubiere generado en el RPMPD y se condene a las demandadas al pago de la diferencia retroactiva resultante entre la pensión liquidada en el RPMPD y la pagada en el RAIS; y dado que la Sala acoge el nuevo precedente de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SL373 del 10 de febrero de 2021 por los motivos antes expuestos, no se accederá a la ineficacia del traslado de régimen, empero, Si se accederá a la reparación deprecada.”

Resultado de la culpa en el presente asunto, se configura por la conducta omisiva y negligente de la administradora al no suministrar la información

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

requerida, derivándose de ello que el daño se acredita y consiste, se reitera, en las diferencias de pensión que deja de percibir el afiliado a la seguridad social, encontrándose acreditada la relación de causalidad al no mediar la información tantas veces indicada, pues de lo contrario, es decir, de haber mediado tal información el daño no se hubiere producido.

De ahí, que tal como lo sienta la sentencia 172 de mayo 28 de 2021, “se requiere el reconocimiento a título de indemnización del pago de la diferencia retroactiva resultante entre la pensión liquidada en el Régimen de Prima Media con prestación definida y la pagada en el Régimen de Ahorro Individual, siendo procedente la reparación del daño deprecada en la presente demanda. Las diferencias resultantes a título de perjuicios, se establece liquidándose con fundamento en lo dispuesto en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, y con el reconocimiento consecuencial de la mesada adicional de diciembre de cada anualidad.

Ahora bien, para referirnos a la obligación de las AFP de trasladar a Colpensiones el valor de los porcentajes destinados a financiar los gastos de administración, en Sentencia SL-19492021, Radicación No. 87087, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“Como el precepto que gobierna las restituciones mutuas en el régimen de nulidades es el artículo 1746 del Código Civil y este por analogía es aplicable a la ineficacia, la Sala se apoyará en él:

En sentencia SL-3611-2021 Radicación n.º 88467 del 11 de agosto de 2021, se refiere a los resarcimientos de daños sufridos:

(...) “En tal contexto, tampoco era correcta la aplicación del artículo 10 del Decreto 720 de 1994 que regula la responsabilidad de las AFP producto de la gestión de sus agentes comerciales o promotores de la siguiente manera:

Artículo 10. Responsabilidad de los promotores. Cualquier infracción, error u omisión -en especial aquellos que impliquen perjuicio a los intereses de los afiliados- en que incurran los promotores de las sociedades administradoras del sistema general de pensiones en el desarrollo de su actividad compromete la responsabilidad de la sociedad administradora respecto de la cual adelante de sus labores de promoción o con la cual, con ocasión de su gestión, se hubiere realizado la respectiva vinculación sin perjuicio de la responsabilidad de los

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

promotores frente a la correspondiente sociedad administradora del sistema general de pensiones.

Dicha disposición establece básicamente que las AFP deben responder por los perjuicios causados por sus agentes comerciales a los afiliados; de ahí la posibilidad para demandar el resarcimiento de los daños sufridos en el proceso de afiliación. Sin embargo, esta no es la única herramienta de defensa judicial que brinda el ordenamiento jurídico cuando la AFP omite el cumplimiento del deber de información. Por regla general, el asegurado también puede demandar la ineficacia del acto, buscar la aludida compensación o bien encausar su demanda con ambas alternativas.

Ahora, en sentencia CSJ SL373-2021, esta Sala refirió que, en el caso del pensionado, no es posible dar alcance a los efectos de la ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, dada la existencia de una situación consolidada, cuyas consecuencias no pueden retrotraerse.

En este puntal caso, y de manera excepcional, es posible demandar el resarcimiento de perjuicios a fin de que se imponga a la AFP el pago de una renta periódica en los mismos términos en que lo habría hecho el régimen de prima media con prestación definida.”

Por todo lo anterior, en el presente asunto solicito a su señoría despachar favorablemente todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

ANEXOS

Poder para actuar y los documentos señalados en el acápite de pruebas.

PROCEDIMIENTO, CUANTIA Y COMPETENCIA

La competencia es suya señor Juez por el domicilio de las partes y porque la misma se trata de aquellos asuntos donde la CUANTÍA supera los 20 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES. A la presente demanda debe darse el trámite de un proceso ordinario laboral de primera instancia, según dispone el Art. 74 y SS del Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social.

NOTIFICACIONES

- COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, en Calle 67 No. 7 - 94 Torre Colfondos, correo electrónico procesosjudiciales@colfondos.com.co, en Bogotá D.C.

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

- La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en la Calle 43 No. 7-10 Barrio Cámbulos, Email: notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co, en la ciudad de Cali.

- El demandante, en la Calle 18 A No. 125A – 48 Casa 1 Condominio las Iguanas, Parcelación Pance, en Cali Valle, celular 3206742200 Email: gloriainesidarraga@hotmail.com.

- Al suscrito en la Calle 6 N No. 2N-36 Oficina 541 Edificio Campanario Barrio Centenario de la ciudad Cali Valle, Teléfono 3799815, Celular 311 3392243 / 314 6708360; Email: dfriveraz@gmail.com.

Atentamente,



DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
C.C. 94.556.551 de Cali (Valle).
T.P. 238.590 del C.S.J.

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Señor:

Juez Laboral del Circuito de Cali (Reparto).

E. S. D.

Ref. PROCESO ORD. LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DTE: GLORIA INES IDARRAGA RIOS
DDO: COLPENSIONES, COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS

GLORIA INES IDARRAGA RIOS, mayor y vecina de Cali, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, comedidamente manifiesto a usted que confiero poder especial, amplio y suficiente al Doctor DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE, mayor y vecino de la ciudad, identificado con Cédula de Ciudadanía número 94.556.551 de Cali - Valle, abogado en ejercicio y con Tarjeta Profesional número 238.590 del Consejo Superior de la Judicatura, para que interponga y lleve hasta su terminación, en mi nombre y representación, proceso ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por JAIME DUSSAN CALDERÓN o quien haga sus veces al momento de la notificación y en contra de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, representado legalmente por ALAIN ENRIQUE ALONSO FOUCRIER VIANA o quien haga sus veces al momento de la notificación, con el fin que mediante Sentencia Judicial: I.) DECLARAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, responsable de los perjuicios materiales e inmateriales causados a favor de la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS, por no haber suministrado la información debida y pormenorizada al momento del traslado del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD." II) Que se CONDENE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a reconocer y pagar (*con su propio patrimonio sin afectar el capital que tiene en su cuenta de ahorro individual*) las diferencias causadas entre la mesada reconocida en el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad (RAIS) y la que se hubiere generado en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida (RPMD), desde reconocimiento hasta la ejecutoria de la sentencia, a título de reparación de los daños y perjuicios ocasionados, como lucro cesante (*indemnización debida o consolidada*) causados a favor de la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS, por faltar al deber de información al no aplicar el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. III.) Que se CONDENE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, reconocer a pagar (*con su propio patrimonio sin afectar el capital que tiene en su cuenta de ahorro individual*), los intereses moratorios sobre las diferencias entre la mesada reconocida en el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad (RAIS) y la que se hubiere generado en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida (RPMD), desde reconocimiento hasta que se haga efectivo el pago, a título de reparación de los daños y perjuicios ocasionados, como lucro cesante (*la indemnización debida o consolidada*) causados a favor de la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS, por faltar al deber de información al no aplicar el traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. IV)

CALLE 6 N NO. 2N-36 OFICINA 541 EDIFICIO CAMPANARIO
B/CENTENARIO CELULAR 311-3392243 / 3146708360 DFRIVERAZ@GMAIL.COM
CALI - VALLE

DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
ABOGADO EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

Que se CONDENE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, a reconocer y CONTINUAR pagando mensualmente (con su propio patrimonio sin afectar el capital que tiene en su cuenta de ahorro individual), las diferencias causadas entre la mesada reconocida en el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad (RAIS) y la que se hubiere generado en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida (RPMD), a partir de la ejecutoria de la Sentencia y en forma vitalicia y sustituible a los beneficiarios de ley, en la cuantía que resultare, con el respectivo incremento anual del IPC y mesadas adicionales, a título de reparación de daños y perjuicios como lucro cesante (indemnización futura). SUBSIDIARIAMENTE reconocer y pagar (con su propio patrimonio sin afectar el capital que tiene en su cuenta de ahorro individual) el valor de las diferencias causadas entre la mesada reconocida en el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad (RAIS) y la que se hubiere generado en el Régimen de Prima Media Con Prestación Definida (RPMD), a partir de la ejecutoria de la sentencia aplicando la respectiva formula financiera establecida en la jurisprudencia laboral para tal fin a título de reparación de daños y perjuicios como lucro cesante la indemnización futura. V.) CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a reconocer y pagar la indemnización de daños y perjuicios MORALES a favor de la señora GLORIA INES IDARRAGA RIOS incluyendo daños a la vida de relación. VI) Que se CONDENE a las demandadas a reconocer y a pagar las agencias en derecho y los gastos del proceso (Costas Procesales).

Mi apoderado queda facultado además de las establecidas en el artículo 77 del Código de General del Proceso, para tramitar, interponer, transigir, desistir, sustituir, recibir, conciliar, y si es del caso seguir, a continuación de este proceso el ejecutivo laboral correspondiente, y en general las demás facultades propias del cargo. Ruego, señor juez, conferirle personería para actuar en los términos y para los fines del presente mandato, informamos nuestros correos electrónicos, apoderado dfriveraz@gmail.com y poderdante gloriainesidarraga@hotmail.com.

Del señor juez,

Atentamente,

GLORIA INES IDARRAGA RIOS
C.C. No. 30.271.528 De Manizales

Acepto:



DIEGO FERNANDO RIVERA ZARATE
C.C. N° 94.556.551 de Cali - Valle
T.P 238.590 del C.S. de la J.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
Notaría 18 del Circuito de Cali

AUTENTICACIONES

Ante MARTHA LUCIA SOLARTE ARAUJO NOTARIA (E) 18 DEL CIRCULO DE CALI hace constar que el escrito antecede fue presentado personalmente por:

IDARRAGA RIOS GLORIA INES

Identificado con C.C. 30271528 quien además declaró que su contenido es cierto y verdadero y que la firma que en el aparece es suya. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.

PODER ESPECIAL

Cali 2023-05-23 08:46:05

X
Firma Declarante

Cod. huyun
8019-b8ce36b7



MARTHA LUCIA SOLARTE ARAUJO
NOTARIA (E) 18 DEL CIRCULO DE CALI



CALLE 6 N NO. 2N-36 OFICINA 541 EDIFICIO CAMPANARIO
B/CENTENARIO CELULAR 311-3392243 / 3146708360 DFRIVERAZ@GMAIL.COM
CALI - VALLE