

Bogotá D.C, noviembre de 2022

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

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia
Demandante: Francisco Javier Muñoz Guevara
Demandado: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)
Colfondos S.A.
SKANDIA S.A.
Sociedad Administradora De Fondos De Pensiones Y
Cesantías Porvenir S A

Asunto: Demanda.

SOL ESTEFANY HIGUERA SALAZAR mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía 1.032.479.330 de Bogotá, D.C., y con tarjeta profesional 348. 471 del Honorable Consejo Superior de la Judicatura, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., en calidad de apoderada del señor Francisco Javier Muñoz Guevara también mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 19.471.237 conforme al poder que me ha sido conferido, me dirijo a usted de manera respetuosa con el propósito de instaurar Demanda Ordinaria Laboral de Nulidad de Traslado de Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), AFP SKANDIA, AFP COLFONDOS y la AFP PORVENIR con sustento en los siguientes:

I. HECHOS:

Primero. Desde enero de 1986 y hasta enero de 1995 el señor Francisco Javier Muñoz Guevara estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

Segundo. Para enero de 1995 mi poderdante acumuló un total de 455 semanas cotizadas en el Instituto de Seguros Sociales.

Tercero. El 2001 los asesores de la AFP PORVENIR le presentaron el nuevo régimen pensional.

Cuarto. El asesor de la AFP PORVENIR le aseguró a mi prohijado que el Instituto de Seguros Sociales se acabaría, perdiendo lo cotizado hasta el momento.

Quinto. El asesor de la AFP PORVENIR le manifestó que sí se quedaba en el Instituto de Seguros Sociales podía perder la pensión, debido a que ya se había visto como quebraban los fondos del Estado.

Sexto. El asesor de la AFP PORVENIR le manifestó a mi poderdante que tendría mayores rendimientos si se cambiaba de régimen.

Séptimo. El asesor de la AFP PORVENIR le manifestó a mi prohijado que podría pensionarse en el momento que lo deseara.

Octavo. El asesor de la AFP PORVENIR no le informó acerca del derecho de retracto que le asistía, ni tampoco le entregaron un plan de pensiones.

Noveno. El asesor de la AFP PORVENIR no le informó a mi poderdante las consecuencias de un traslado de un Fondo Público a uno Privado.

Décimo. Por lo expresado anteriormente, mi prohijado(a) realizó el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

Undécimo. El día 20 de septiembre de 2022 se interpuso derecho de petición con radicado 2022_13547119 ante Colpensiones, solicitando que se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y como consecuencia que se retorne al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Duodécimo. Al momento de la presentación de esta demanda no se ha tenido respuesta de la anterior petición.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los hechos expuestos se encuentran soportados jurídicamente:

2.1. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia consagra el Derecho a la Seguridad Social, como aquel servicio público obligatorio que se encuentra en cabeza del Estado, encontrándose en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.

La responsabilidad de proteger el Derecho a la Seguridad Social se encuentra en cabeza del Estado, el cual, para dar cumplimiento a esta obligación, se apoya en las Administradoras de Fondos de Pensiones, dejando a estas la dirección, coordinación y el control de la Seguridad Social.

Igualmente, es necesario tener un cuidado especial en las actuaciones que recaen directamente en la expectativa pensional que tiene cada uno de los ciudadanos, razón por la cual esta expectativa debe de ser respetada por las Administradoras de Fondos de Pensiones.

2.2. DERECHO A LA LIBRE ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN PENSIONAL

El artículo 13 de la ley 100 de 1993 se establece el Derecho de los afiliados para elegir el régimen pensional al que desean pertenecer con total libertad.

“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

Este Derecho genera una carga a las Administradoras de Fondos de Pensiones, pues estas son las encargadas de proteger estos derechos y prestar toda la información que sea necesaria para la elección de los particulares sea libre y orientada.

2.3. CON RESPECTO A LA NULIDAD DE LA AFILIACIÓN Y/O LA INEFICACIA DE TRASLADO EFECTUADO DEL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA AL RÉGIMEN AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD.

Como ya se estipuló, el régimen pensional debe ser elegido por el afiliado de manera libre, aun así, el Decreto 2241 de 2010 en su artículo 7 sostiene que, pese a que el traslado de Régimen Pensional es una determinación del afiliado, es indispensable que previo a ello la persona sea asesorada por parte de las Administradoras de Pensiones de manera clara y comprensible dando cumplimiento al requisito de Información al Consumidor Financiero.

“Artículo 7º. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones”.

De lo anterior se desprende que las administradoras de pensiones tienen la obligación de llevar a cabo la gestión de los intereses de quienes se vinculan a ellas, deber que surge a partir de las etapas previas (preparatorias) a la formalización de su afiliación a la administradora hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. Como bien lo expresó la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia con SL 1452-2019, el deber de información por parte de las administradoras consiste en que se suministre:

“La información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.”

El vínculo que se genera entre los afiliados y las Administradoras de Fondos de Pensiones respecto de la Afiliación al Sistema de Seguridad Social no tiene una regulación particular, sin embargo, la jurisprudencia ha entendido que dicho negocio jurídico es un contrato, motivo por el cual, es necesario remitirse al ordenamiento del Código Civil Colombiano en materia de contratos.

El artículo 1502 del Código Civil establece los requisitos esenciales para que una persona se obligue en un acto jurídico como lo son los contratos:

*“ARTICULO 1502. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:
1o.) que sea legalmente capaz.*

2o.) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio. (subrayado fuera de texto)

3o.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4o.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra”.

En igual sentido, el Código Civil preceptúa en el numeral 2 del artículo 1508 que los vicios del consentimiento son:

“Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo”.

La celebración del contrato de afiliación con una entidad de Seguridad Social no debe de adolecer de vicios en el consentimiento, en tanto que en el evento en el que exista alguno de estos vicios, la relación contractual será declarada ineficaz o nula tal como se establece en el artículo 1740 del Código Civil:

“Es nulo el acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa”.

Como es posible observar, el error hace parte de los vicios del consentimiento y para el caso concreto dicho vicio se materializó en razón a que mi poderdante al momento de realizar el traslado de Régimen Pensional no recibió toda la información o asesoría completa y clara en la que se le explicará realmente la situación pensional a la que se sometería en la AFP. En igual forma, a mi poderdante nunca le fue informado por parte de los asesores la posibilidad que tenía de retractarse o de regresar al RPM, lo que le impidió hacerlo cuando personalmente lo podía efectuar.

La mencionada falta de información y de buen consejo por parte de las AFP's hoy está afectando los derechos constitucionales de mi representado tales como mínimo vital, una vejez digna derecho pensional, derecho seguridad social, derecho a la vida en condiciones dignas, derecho a ser informado de una manera clara y eficaz.

Como bien lo indica la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia con radicado No, 46292 del tres (3) de septiembre de 2014 M.P. Elsy Del Pilar Cuello Calderón:

A juicio de esta Sala 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.

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. (Negrilla y subraya ajena al texto original).

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.

Por su parte, si bien es cierto que ostentar o no el beneficio del régimen de transición, es requisito sine qua non para ejercer la acción de nulidad, lo cierto es que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que no es indispensable que una persona sea beneficiaria del régimen de transición para dar aplicación a la Nulidad de Afiliación y/o Ineficacia de Traslado solicitada, toda vez que con independencia de ello las Administradoras de los Fondos Privados en pensiones se encuentran en la obligación de llevar a cabo un traslado debidamente informado.

En este sentido, mediante sentencia de radicado T10013105036201600002 – 01 MP Clara Leticia Niño Martínez, proferida el seis (6) abril de dos mil dieciocho 2018 el Tribunal Superior de Bogotá:

Adicional a lo mencionado, no es necesario que la demandante sea beneficiaria del régimen de transición, para que se declare la nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual y mucho menos que tengan que estar cercana la fecha en que adquiriera el derecho a la prestación pensional, toda vez que entiende la Sala que por regla general la administradora de pensiones, se encuentra en la obligación de analizar las situación específica de sus afiliados a la hora de dar trámite de un traslado de régimen, informando las ventajas y desventajas de su decisión y si es el caso realizar las proyecciones necesarias. (Subrayado fuera de texto) así las cosas no es de recibo los argumentos esgrimidos en primera instancia por la A quo.

Así pues, se puede entender de lo anterior que la falta de información que debe ser brindada por parte de los asesores indujo a error y consecuentemente generó un vicio en el consentimiento de mi poderdante que pretendía realizar el traslado de afiliación del régimen pensional, razón por la cual su señoría se debe de declarar nulo y/o ineficaz el cambio de Régimen al tener en cuenta que la AFP aquí demandada perjudicando gravemente a mi poderdante.

2.4. CARGA DE LA PRUEBA

Frente a la carga de la prueba señor Juez, es necesario exponer que la CSJ ha sido enfática en sostener que está en cabeza de la AFP, toda vez que es esta quien debe demostrar que se cumplió con la obligación de información.

“(i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado” CSJ SL1452-2019 reiterada en CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019

En el presente caso todas las pruebas de mi cliente están en poder del demandado, por lo tanto, es este quien debe allegarlas al proceso.

3. PRETENSIONES

PRIMERO: Se declare la nulidad de la afiliación y/o la ineficacia de traslado, efectuada por mi poderdante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) en (fecha) ante las AFP ´S PORVENIR, SKANDIA y COLFONDOS por existir engaño y asalto a su buena fe induciéndole al error y viciando su consentimiento, para que se trasladara al régimen de ahorro individual al que pertenece dicha administradora.

SEGUNDO: Ordenar a las AFP ´S PORVENIR, SKANDIA y COLFONDOS retornar a mi poderdante junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida - administrado por Colpensiones.

TERCERO: Ordenar a Colpensiones, recibir en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida a mi mandante y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad.

CUARTO: Condenar a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho.

QUINTO: Lo que Ultra y Extrapetita el señor Juez considere.

4. PRUEBAS

Solicito se tenga como pruebas las siguientes:

1. DOCUMENTALES

- 1.1. Copia de la cédula de ciudadanía del señor Francisco Javier Muñoz Guevara.
- 1.2. Copia de historia laboral de mi prohijado emitida por la AFP SKANDIA.
- 1.3. Copia de Derecho de Petición elevado ante la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones.
- 1.4. Respuesta al Derecho de Petición elevado ante la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones.

2. INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito se reciba el interrogatorio de parte al representante legal o quien haga sus veces de AFP Protección S.A. que personalmente formularé o haré llegar de manera oportuna y en debida forma a su despacho judicial sobre si se realizó o no la correspondiente asesoría brindada para que el demandante efectuará el traslado de Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) sin ningún vicio y de manera general sobre los hechos que le consten de esta demanda.

3. PETICIONES ESPECIALES DOCUMENTALES QUE DEBE SER ALLEGADA CON LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Señor Juez, teniendo en cuenta que los demandados son los que poseen la prueba auténtica de las semanas cotizadas, tiempos de servicio, afiliación y actuaciones administrativas que se realizaron en el expediente pensional de la demandante, solicito se les ORDENE a los demandados allegar copia de estas pruebas a este despacho junto con la contestación de la demanda tal como lo dispone el Artículo 31 parágrafo 1 numeral 2, del

C. P.L y la S.S. De esta prueba no ser allegada en tiempo o debida forma, Señor Juez, solicito se les dé el valor probatorio necesario a las copias allegadas por la demandante.

4. TESTIMONIALES

Solicito llamar a rendir testimonio al señor Francisco Javier Muñoz Guevara identificada con la C.C., (Dirección), Bogotá D.C.

5. CUANTÍA Y COMPETENCIA

Teniendo en cuenta que se trata de la declaratoria de la nulidad del cambio de régimen pensional, que el domicilio de las partes en conflicto es la ciudad de Bogotá, D.C., considero Señor Juez, que es usted el funcionario competente para conocer del presente asunto y teniendo en cuenta la naturaleza de las pretensiones, el referido proceso no es susceptible de estimación de cuantía, por lo tanto, de conformidad con el artículo 13 del C.P.T y de la S.S, corresponderá dársele el trámite del PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.

6. ANEXOS

1. Poder
2. Cédula y tarjeta profesional de la apoderada.
3. Las documentales relacionadas en el acápite de pruebas.

7. NOTIFICACIONES

El demandante y la apoderada:

La suscrita y mi mandante las recibiremos en en la dirección Carrera 13 # 32-93, Torre 3, oficina 1019, Conjunto Residencial Baviera, Bogotá y en el correo electrónico shiguera@jgaleanoabogados.com

Los demandados:

- COLPENSIONES, en la Carrera 10 No. 72-33 Torre B Piso 11 y en la Carrera 9 No 59 – 43 en la Ciudad de Bogotá, Tel: (1) 4890909 al correo electrónico PNOSPINA@COLPENSIONES.GOV.CO información registrada en Cámara de Comercio.

- PORVENIR, en la CR 13 # 26 A - 65 en la Ciudad de Bogotá, al correo electrónico NOTIFICACIONESJUDICIALES@PORVENIR.COM.CO información registrada en Cámara de Comercio.
- COLFONDOS, en CL 67 NO. 7 - 94 en la Ciudad de Bogotá, al correo electrónico JEMARTINEZ@COLFONDOS.COM.CO información registrada en Cámara de Comercio.
- SKANDIA al correo electrónico cliente@skandia.com.co información registrada en Cámara de Comercio.

Del señor Juez(a),

Atentamente,

Sol Higuera
SOL ESTEFANY HIGUERA SALAZAR
CC. 1.032.479.330 de Bogotá, D.C.
T.P 348. 471 del C.S. de la J.